Das

Verhältnis des Pfandgläubigers zum Gläubiger

bei

Verpfändung einer Geldforderung

nach

heutigem bürgerlichen Recht.

DISSERTATION

zur Erlangung der Doktorwürde,

der

Juristenfakultät zu Rostock

vorgelegt von

Wilhelm Kuhlmann

aus Dortmund

Referendar am Kgl. Amtsgericht in Unna.

DORTMUND 1902.
Druck von Bellmann & Middendorf.

Meiner lieben Braut!

Inhalts-Uebersicht.

Einleitung.

Seite

§ 1. a. Allgemeines 1
§ 2. b. Begrenzung des Themas; Anordnung des Stoffes . . 1
§ 3. c. Geschichtliches 3

ERSTER TEIL.

Die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über das Verhältnis des Pfandgläubigers zum Gläubiger.

I. Voraussetzungen des pfandrechtlichen Verhältnisses.

§ 4 a. Begriff 4
§ 5. b. Das Objekt des Pfandrechts 6
§ 6. c. Begründung 8

II. Inhalt des pfandrechtlichen Verhältnisses.

§ 7. a. Das pfandrechtliche Verhältnis vor Fälligkeit der gesicherten Forderung 10
α) Die verpfändete Forderung ist noch nicht fällig.
β) Geltendmachung derselben durch Klage u. Kündigung.
γ) Einziehung derselben; Wirkung der Einziehung.
§ 8. b. Das pfandrechtliche Verhältnis nach Fälligkeit der gesicherten Forderung 14
α) Die verpfändete Forderung ist noch nicht fällig; Geltendmachung derselben.
β) Einziehung derselben; Wirkung der Einziehung.
§ 9. c. Die dispositive Natur der Regeln über das pfandrechtliche Verhältnis 17
§ 10. d. Umfang der Pfandhaftung 18
§ 11. e. Das Verhältnis des Pfandgläubigers und des Gläubigers zum Schuldner 19
§ 12. f. Das Verhältnis mehrerer Pfandgläubiger zum Gläubiger. 20
§ 13 g. Einwirkung der verschiedenen Konkursfälle auf das pfandrechtliche Verhältnis 21

Seite

III. Beendigung des pfandrechtlichen Verhältnisses.

§ 14. a. Beendigungsgründe wie beim Fahrnispfandrechte . . 24
§ 15. b. Einwirkung der verschiedenen Konfusionsfälle . . 26

IV. Besonderheiten bei der Verpfändung von dinglichen Geldforderungen.

§ 16. a. Pfandrecht an einem Fahrnispfandrechte 29
§ 17. b. Pfandrecht an Grundstückspfandrechten 29

ZWEITER TEIL.

Die juristische Natur des Verhältnisses des Pfandgläubigers zum Gläubiger.

§ 18. I. Natur der Frage 33

II. Die Theorien des gemeinen Rechts.

§ 19. a. Theorie der bedingten Cession 34
§ 20. b. Theorie der beschränkten Cession 35
§ 21. c. Theorie der kooptierenden Cession 36
§ 22. d. Theorie der Rechte an Rechten 38

III. Welche dieser Theorien entspricht dem Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches?

§ 23. a. Gibt es nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche überhaupt eine bedingte, beschränkte oder kooptierende Cession? 40
§ 24. b. Sind nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche Rechte an Rechten möglich? 43
§ 25. c. Ist das Pfandrecht an einer Forderung ein solches Recht an einem Rechte? 46
§ 26. d. Ist das Pfandrecht an einer Forderung ein dingliches Recht? 49

Litteratur-Verzeichnis.

Biermann, Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches (Kommentar) 1898/99.

Buchmann, Ausübung des an einem Forderungsrechte bestehenden Pfandrechts (Dissertation, Erlangen).

Bremer, Das Pfandrecht und die Pfandobjekte (1867).

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts II, 1 (1901).

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts I § 32 (1900).

Dernburg, Sachenrecht des bürgerlichen Rechts (1901).

Dernburg, Pfandrecht I § 60 (1860).

Endemann, Einführung in das Studium des B. G.-B. II, 1 (1898).

Eneccerus-Lehmann, Das Bürgerliche Recht II, 1 (1898).

Entwurf eines B. G.-B. 1. Lesung (1888).

Exner, Kritik des Pfandrechtsbegriffes (1873).

Fuchs, Das Wesen der Dinglichkeit (1889).

Geiseler, Das Pfandrecht an Forderungen nach gemeinem Civilrecht (Dissertation, Erlangen, 1898).

Gierke, Der Entwurf eines B. G.-B. (1889).

Gruchot, Beiträge Bd. 44 (1900), S. 109—114, 279, 280.

Hanausek, Die Lehre vom uneigentlichen Niessbrauch nach gem. Recht (1879).

Hellwig, Die Verpfändung und Pfändung von Forderungen (1883).

Ihering's Jahrbücher Bd. 29 (1890): Wendt, Veräusserung und Belastung von Rechten.

Kleiner, Die rechtliche Natur des pignus nominis (Dissertation, Breslau, 1895).

Kohler, Pfandrechtliche Forschungen (1882).

Kretschmar, Secum pensare (1886).

Kritische Vierteljahrsschrift Bd. 27 (1885): Pfersche S. 210 ff.

Lazarus, Die rechtliche Natur des Pfandrechts an Forderungen (Dissertation, Berlin, 1889).

Mansbach, Der Niessbrauch an Forderungen (1880).

Marcus, Die Verpfändung ausstehender Forderungen (1876).

Motive zu dem Entwurf eines B. G.-B. (1896)

Mühlenbruch, Die Lehre von der Cession der Forderungsrechte (1836).

Müller, Forderungspfandrecht und Sicherungscession (Dissertation, Erlangen, 1899).

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des B. G.-B.

Scherer, Sachenrecht des B. G.-B. (Kommentar).

Schröder, Das Klagerecht des Forderungspfandgläubigers gegen den Drittschuldner (Dissertation, Greifswald, 1893).

Schumann, Konstruktion und Streitfragen des pignus nominis (Dissertation, Erlangen, 1899).

Schuppe, Der Begriff des subjektiven Rechts (1887).
Schwedler, Das Erlöschen der Schuldverhältnisse durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit nach bürgerlichem Recht (1897).
v. Schwind, Wesen und Inhalt des Pfandrechts (1899).
Sintenis, Pfandrechtliche Streitfragen (1835).
Sohm, Die Lehre vom subpignus (1864).
Staudinger, Kommentar zum B. G.-B. (1898).
Weigelin, Pfändungspfandrecht an Forderungen (1899).
Windscheid, Die actio des römischen Civilrechts (1856).
Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts I (8. Aufl. 1900).
Wittelshöver, Das Pfandrecht an einer Forderung (1876).

Einleitung.

§ 1.

a. Allgemeines.

Der Zweck des Pfandrechts, sei es des Pfandrechts an beweglichen Sachen oder an Rechten, ist stets derselbe: Das Pfandrecht soll durch das Mittel der Verhaftung und eventuellen Verwertung des verpfändeten Gegenstandes zur Sicherung des Gläubigers dienen. Naturgemäss ist die Entwickelung des Pfandrechts überall von der Sachenverpfändung ausgegangen, denn in älteren Zeiten mögen wohl die Rechte, insbesondere die ausstehenden Forderungen, nicht so sehr Gegenstand des vermögensrechtlichen Verkehrs gewesen sein, wie die körperlichen Sachen; aber je grösseren Schutz die Rechtsordnung den Rechten angedeihen liess, um so mehr stiegen diese im Werte, um so eher war der Gläubiger geneigt, sich mit ihnen von seinem Schuldner Sicherheit leisten zu lassen. In der That sind ja die Forderungen, wenn ihnen durch gerichtlichen Schutz ein reeller Vermögenswert gewährleistet wird, ein überaus bequemes Mittel zur Abschliessung von Rechtsgeschäften aller Art, so dass es nicht Wunder nehmen kann, wenn sie heute wie schon in römischen Zeiten vielfach zur Verstärkung des Kredits herangezogen werden (Gaius in l. 9 § 1 D. de pign. et hyp 20,1 quod „emtionen venditionemque recipit. etiam pignerationem recipere potest"). Diesen Erwägungen hat sich auch das Bürgerliche Gesetzbuch nicht verschliessen können, um dementsprechend im Anschluss an das Fahrnispfandrecht und unter Verweisung auf dieses das Pfandrecht an Rechten zu regeln.

§ 2.

b. Begrenzung des Themas; Anordnung des Stoffes.

α) Unsere Aufgabe beschränkt sich, dem Thema entsprechend, auf das „Verhältnis des Pfandgläubigers zum Gläubiger", wie man aber bei näherer Betrachtung sieht, bilden diese beiden Personen

in einem jeden Forderungspfandnexus die Hauptbeteiligten: von ihrer Thätigkeit hängt die Begründung wie die Realisierung des Pfandrechts ab, wohingegen die Stellung des Schuldners der verpfändeten Forderung nur eine untergeordnete ist. Aus diesem Grunde wird sich der Kreis der folgenden Betrachtungen im wesentlichen nicht enger ziehen lassen, als wenn das Thema einfach lautete „Die Verpfändung von Geldforderungen."[1])

Entsprechend dem Worte „Verpfändung" beschränkt sich ferner die folgende Ausführung auf das durch Rechtsgeschäft begründete Pfandrecht (Konventionalpfand); es scheidet daher aus einerseits das gesetzliche Pfandrecht an Forderungen[2]), andererseits die Vorschriften der Civilprozessordnung über die Zwangsvollstreckung in Geldforderungen.[3])

Ferner haben wir es im Vorliegenden nicht mit der Verpfändung von Rechten im allgemeinen, sondern nur mit der Verpfändung von „Geldforderungen" zu thun. An und für sich betrachtet, fallen unter den Begriff der Geldforderungen auch diejenigen Forderungen, welche in einer Urkunde verbrieft sind, also hauptsächlich die Inhaber- und Orderpapiere. Aber diese letzteren Papiere haben eine Doppelnatur, indem sie Sachen und Träger einer Forderung zugleich sind; ihre Verpfändung wird deshalb im Gesetze (§§ 1292 ff) im wesentlichen analog der Fahrnisverpfändung behandelt[4]) und scheidet mithin aus dem Bereiche der folgenden Betrachtungen aus. Wohl aber wird im Folgenden auch von der Verpfändung derjenigen Forderungen zu handeln sein, die durch ein Pfandrecht oder eine Hypothek gesichert sind, sowie von der Verpfändung der Grund- und Rentenschulden.[5])

β) Was die Anordnung des Stoffes im Folgenden betrifft, so mögen zunächst die geltenden Rechtssätze, also das kasuistische Material, wie es sich aus den §§ 1273 ff, besonders 1279 ff des Bürgerlichen Gesetzbuches ergibt, dargestellt werden; sodann erst

---

[1]) Pfersche (Kritische Vierteljahrsschrift Bd. 27, 1885, S. 210): Die gesamten Rechtsverhältnisse beim pignus nominis lassen sich „konkret in die Frage zusammenfassen: wie verhält sich das Recht des Pfandgläubigers (das „Tochterrecht") zu dem Rechte des Gläubigers der verpfändeten Forderung (dem „Mutterrechte")?"

[2]) z. B. B. G.-B. §§ 233, 1123 bis 1130.

[3]) C.-P.-O. §§ 828 bis 863.

[4]) ebenso Gierke (der Entwurf eines B. G.-B.) S. 392; dagegen wollen die Motive auch die Verpfändung dieser Papiere unter den Begriff des Rechtspfandrechts bringen.

[5]) Die obligatorischen Forderungen können von vornherein auch auf ein anderes Objekt als auf Geld gehen: wenn sie sich nur zur Zeit ihrer Einziehung in Geldforderungen umgewandelt haben.

im zweiten Teile der Ausführungen die Unterordnung der festgestellten Rechtssätze unter allgemeine Rechtsbegriffe, also die Frage nach der Konstruktion und rechtlichen Natur des Verhältnisses zwischen Pfandgläubiger und Gläubiger, über welche uns das Bürgerliche Gesetzbuch keinen direkten Aufschluss gibt.

§ 3.

c. Geschichtliches.

Das Pfandrecht an Rechten hat sich erst spät im römischen Rechte durch die Judikatur des Prätors entwickelt, und zwar nahm es, wie mit Recht angenommen werden kann, in der klassischen Kaiserzeit seinen Ausgang von der Verpfändung des Schuldscheins.[1]) Aber zu klarer Entwickelung ist das Forderungspfandrecht (-pignus nominis) im römischen Rechte nicht gelangt, weder was seine juristische Konstruktion anbetrifft, noch auch bezüglich der Rechte des Pfandgläubigers auf Realisierung seines Pfandrechts. Bis in die Neuzeit hinein begnügte sich die Praxis und Rechtswissenschaft mit dem dürftigen Quellenmaterial der justinianeischen Gesetzgebung, bis zuerst Gersterding mit seiner Schrift „Ueber die Schuldverbindlichkeit als Objekt des Pfandrechts" (1812) die allgemeine Aufmerksamkeit dem Rechtsinstitute des pignus nominis zulenkte. Seitdem sind die mannigfachsten Versuche gemacht worden, die rechtliche Natur unseres Institutes klarzulegen. Indessen ist über den Hauptstreitpunkt: ist das Forderungspfandrecht als modifizierte Cession oder als ein wahres „Recht an einem Rechte" aufzufassen? bislang eine Einigung nicht erzielt worden, weder bezüglich des römischen Rechts noch auch bezüglich der neueren Kodifikationen.[2]) Jetzt endlich hat sich das neue Bürgerliche Gesetzbuch das Verdienst erworben, das Pfandrecht an Rechten auf eine neue Basis gestellt und endgültig klargelegt zu haben.[3])

---

[1]) Hellwig, Verpfändung und Pfändung von Forderungen, S. 5 fg.

[2]) Hellwig a. a. O §§ 1 bis 4

[3]) Pfandrechte an Rechten hat es übrigens auch im älteren deutschen Rechte gegeben; im Mittelalter haben Verpfändungen von Hoheitsrechten eine grosse Rolle gespielt (von Schwind, Wesen und Inhalt des Pfandrechts, 1899, S. 197).

Erster Teil.

Die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über das Verhältnis des Pfandgläubigers zum Gläubiger.

I. Voraussetzungen des pfandrechtlichen Verhältnisses.

§ 4.

a. Begriff.

Wenn Jemand eine ihm zustehende Geldforderung seinem Gläubiger verpfändet, so kommen drei Personen in Betracht: erstens derjenige, zu dessen Gunsten das Pfandrecht bestellt wird, zweitens derjenige, der das Pfandrecht bestellt, und drittens der Schuldner der verpfändeten Forderung. Es sei im Folgenden an der Terminologie des Bürgerlichen Gesetzbuches festgehalten, welches den Ersten den „Pfandgläubiger", den Zweiten den „Gläubiger" und den Dritten den „Schuldner" nennt [1]) Die Forderung, welche durch das Pfandrecht gedeckt werden soll, sei die „gesicherte Forderung" benannt, und diejenige, die zur Sicherung der ersteren dient, die „verpfändete Forderung".

Die Stellung des Pfandgläubigers gegenüber dem Gläubiger ist eine doppelte. Erstens hat der Pfandgläubiger eine persönliche Forderung gegen den Gläubiger, und er muss sie haben, weil ohne eine solche das Pfandrecht seines accessorischen Charakters wegen nicht denkbar ist. Zweitens nimmt der Pfandgläubiger gegenüber dem Gläubiger diejenige Stellung ein, die ihm kraft seines Pfandrechts gebührt. Hauptsächlich von der letzteren wird im Folgenden die Rede sein, von der gesicherten Forderung da-

[1]) Anders die Terminologie der Civilprozessordnung, vgl. § 829: Gläubiger, Schuldner, Drittschuldner.

gegen nur soweit, als sie das Pfandrecht beeinflusst. Die gesicherte Forderung kann auch bedingt sein; trotzdem sie dann noch in der Schwebe ist, datiert doch der Rang des Pfandrechts von seiner Begründung ab.[1]) Durch die nachteiligen Folgen, welche die gesicherte Forderung infolge ihrer Verjährung treffen, wird das Pfandrecht nicht berührt,[2]) woraus sich ergibt, dass man sich auch für Naturalobligationen ein Pfandrecht bestellen lassen kann

Das Pfandrecht ist ein **Recht**; daher besteht für den Pfandgläubiger keine Pflicht, es auszuüben: vielmehr hat er die Wahl, ob er gegen den Gläubiger auf Grund seiner persönlichen Forderung oder auf Grund seines Pfandrechts vorgehen will. Nur kann der Gläubiger der Zwangsvollstreckung in sein übriges Vermögen widersprechen, soweit die persönliche Forderung des Pfandgläubigers wider ihn durch den Wert der verpfändeten Forderung gedeckt ist.[3])

Das Pfandrecht an einem Gegenstande gibt dem Pfandgläubiger die Befugnis, sich aus demselben zu befriedigen. Das wirksamste Mittel zur Durchführung dieser Befugnis ist die Aussonderung des Gegenstandes aus dem Verfügungsbereiche des bisherigen Berechtigten, welche sich am einfachsten beim Fahrnispfandrecht ermöglicht, nämlich dadurch, dass dem Pfandgläubiger der Besitz der Pfandsache eingeräumt wird. Ein Gleiches lässt sich mit einer Forderung nicht vornehmen, aber wenigstens einen möglichst ähnlichen Zustand dinglicher Gebundenheit zu erreichen, ist das Bestreben des Bürgerlichen Gesetzbuches. Es bestimmt daher vor Allem, dass auf das Forderungspfandrecht die Vorschriften über das Fahrnispfandrecht zur entsprechenden Anwendung gelangen sollen.[4]) Es soll also „eine dingliche Abtrennung der Forderung aus der Privatrechtssphäre des Gläubigers stattfinden".[5]) Jedoch wird die verpfändete Forderung zu diesem Zwecke dem Pfandgläubiger keineswegs abgetreten, sondern bleibt ihrer Substanz nach beim Gläubiger; die „Abtrennung" findet daher nur insoweit statt, als die Sicherheit des Pfandgläubigers es erheischt. Und sind zur Erhaltung der verpfändeten Forderung Gegenleistungen erforderlich, wie z. B. Versicherungsprämien zu zahlen, so liegen diese dem Gläubiger, nicht dem Pfandgläubiger ob.

---

[1]) B. G.-B. 1209; 1290.
[2]) B. G.-B. 223, Abs. 1.
[3]) C.-P.-O. 777
[4]) B. G.-B. § 1273, Abs. 2 Satz 1.
[5]) Endemann, Einführung in das Studium des B. G.-B. II, 1 S. 567.

Wie weit die Verschiedenheit der Objekte es gestattet, hier die fahrnispfandrechtlichen Regeln anzuwenden, wird sich im Einzelnen aus der weiteren Ausführung ergeben. Hervorgehoben sei gleich hier, dass im § 1273 Abs. 2 Satz 2 ausdrücklich die Anwendung des § 1208 ausgeschlossen und damit die selbständige Wirkung des gutgläubigen Erwerbes hier für nicht anwendbar erklärt ist. Der Pfandgläubiger kann mithin kein besseres Recht verpfändet erhalten, als der Gläubiger es selbst hat; ein an der verpfändeten Forderung bereits bestehendes Pfandrecht oder einen Niessbrauch muss er sich ohne Rücksicht auf seinen guten Glauben gefallen lassen. Die Nichtanwendbarkeit des § 1208 würde sich übrigens, auch wenn sie im Bürgerlichen Gesetzbuche nicht besonders statuiert worden wäre, von selbst ergeben; denn von einem wirklichen Besitze, welcher die Grundlage des gutgläubigen Erwerbes ist, kann bei einer Forderung nicht die Rede sein.

§ 5.

b. Das Objekt des Pfandrechts.

Es sei hier zunächst bemerkt, dass im Folgenden vorläufig nur von der Verpfändung der obligatorischen Forderungen gehandelt werden soll, dagegen die Verpfändung von dinglichen Forderungen (Hypothek, Grund- und Rentenschuld, Fahrnispfandforderung, wegen der sich im Einzelnen ergebenden Abweichungen erst nach der ersteren dargestellt wird (unten §§ 16 und 17).

α) Das Bürgerliche Gesetzbuch stellt im § 1274 Abs. 2 den allgemeinen Grundsatz auf: Soweit ein Recht nicht übertragbar ist, kann ein Pfandrecht an dem Rechte nicht bestellt werden. Das Kriterium der Verpfändbarkeit einer Geldforderung besteht also darin, dass sie ein von der Person des Gläubigers frei lösliches Verkehrsgut bildet. Auf welche Forderungen dies nicht zutrifft, darüber stellt das Bürgerliche Gesetzbuch teils allgemeine,[1]) teils besondere[2]) Vorschriften auf; ferner sind auch noch durch einige andere Reichsgesetze[3]) gewisse Forderungen der Abtretung entzogen. Die Verpfändung einer solchen nicht übertragbaren Forderung würde nach § 1274 Abs. 2 („kann nicht") nichtig sein.

[1]) B. G.-B. 399; 400; C.-P.-O. 850, Abs. 1.
[2]) B. G.-B. 717; 847; 1408; 1658.
[3]) vgl. Mandry, der zivilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze, 4. Aufl. 1898, S. 242—254, 506.

Hervorgehoben sei noch, dass, wenn ein Recht zwar seinem Inhalte nach nicht übertragen werden kann, wohl aber die Ausübung des Rechts einem Anderen überlassen werden darf,[1]) der Berechtigte doch die ihm aus der Ueberlassung der Ausübung gegen den Andern zustehende Forderung (z. B. auf Miet- oder Pachtzinsen) gültig verpfänden kann. Aus diesem Grunde wollen auch die Protokolle für die 2. Lesung (S. 517) den Schwerpunkt bei der Auslegung des § 1274 Abs. 2 darauf gelegt wissen, dass der Eingang lautet: „Soweit ein Recht nicht übertragbar ist . . . . .“

β) Verpfändet werden kann nach dem hier rein durchgeführten Grundsatze nemo plus juris transferre potest, qnam ipse habet immer nur eine Geldforderung, die wirklich besteht; bestellt Jemand an einer Forderung, die ihm nur vermeintlich zusteht, für einen anderen ein Pfandrecht, so kommt kein wahres Pfandrecht zu Stande, und der Andere kann gegen den wirklichen Gläubiger der Forderung keine Rechte geltend machen. In diesem Falle und in dem weiteren, dass der Gläubiger dem Andern der Wahrheit zuwider das Bestehen einer Forderung vorgespiegelt und ihm diese vermeintliche Forderung verpfändet hat,[2]) wird der Andere nach Analogie der §§ 437, 1288, Abs. 1 fordern dürfen, dass der Gläubiger einen der vermeintlichen Forderung entsprechenden Geldbetrag für sie beide hinterlege und ihm an der hinterlegten Summe ein Faustpfand bestelle.

γ) Ob eine Forderung aufschiebend befristet ist, ist für ihre Verpfändbarkeit unerheblich, und dasselbe muss für bedingte Forderungen gelten, da diese bereits einen frei abtretbaren Vermögensbestandteil des Gläubigers bilden; wird die Forderung aber infolge Eintritts oder Nichteintritts der Bedingung hinfällig, so fällt nach dem Grundsatze resoluto jure dantis, resolvitur jus concessum auch ohne weiteres das Pfandrecht fort. Da auch Forderungen aus gegenseitigen Verträgen, selbst bevor die Gegenleistung bewirkt ist, übertragen werden können, so ist auch gegen ihre Verpfändbarkeit nichts einzuwenden. Dagegen kann es zweifelhaft sein, wie es mit der Verpfändbarkeit von Naturalobligationen steht; zwar wird allgemein ihre Uebertragbarkeit anerkannt, wenn man aber mit Dernburg[3]) als Erfordernis der Verpfändbarkeit einer Forderung annimmt, dass sie wirklich verwertbar sein müsse, so dürften sich Naturalobligationen nicht zur Verpfändung eignen.

[1]) z. B. B. G.-B. 1059; 1092; 1093.
[2]) s. aber B. G.-B. 405 und 1275.
[3]) Dernburg, Sachenrecht des bürgerl. Rechts (1901) S. 776.

Abgesehen von den hier genannten Ausnahmen können Geldforderungen jeder Art den Gegenstand eines Pfandrechts bilden, gleichviel, ob sie durch einmalige Zahlung erlöschen oder ob sie auf dauernd wiederkehrende Leistungen gehen, wie z. B. Pachtzinsforderungen, Leibrenten.

Erwähnt sei hier noch, dass Art. 97 des Einführungsgesetzes den Bundesstaaten gestattet, die Verpfändung von Buchforderungen gegen sie abweichend von den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches zu regeln.

§ 6.

c. Begründung.

Soll ein Pfandrecht seinem obersten wirtschaftlichen Zwecke, der absoluten Sicherung des Pfandgläubigers, wirklich nahe kommen, so bedarf es einer Kenntlichmachung desselben nach Aussen hin, so dass ein Jeder der Beteiligten es zu respektieren hat. Wie dies am besten zu verwirklichen ist, darüber waren die bisherigen Gesetzgebungen verschiedener Ansicht.[1])

Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche setzt sich die Forderungspfandbestellung aus zwei Bestandteilen zusammen, aus dem Verpfändungsvertrage und aus der Denunziation an den Schuldner.

α) Zunächst ist nach § 1274 Abs. 1 Satz 1 ein Verpfändungsvertrag zwischen dem Pfandgläubiger und dem Gläubiger erforderlich, welcher nach den für die Uebertragung der zu verpfändenden Forderung geltenden Vorschriften abgeschlossen wird und, da die Uebertragung in der Regel formfrei erfolgt, ebenfalls an keine Form gebunden ist, mithin sogar mündlich erfolgen kann. Wenn indessen hier die Regeln der Cession angewendet werden müssen, so ist hierdurch doch nur die äussere Form des Verpfändungsvertrages bestimmt, keineswegs wird die zu verpfändende Forderung wirklich abgetreten. Deshalb kann § 1274 Abs. 1 Satz 1 nur die Bestimmung treffen wollen, dass als Mindestmass für die Pfandbestellung an einer Forderung dieselben Formalitäten zu erfüllen sind, die für die Cession der betreffenden Forderung zu erfüllen sind: haben also z. B. der Schuldner und der Gläubiger vereinbart, dass die Forderung nur durch einen schriftlichen Vertrag abgetreten werden könne, so kann auch ihre Verpfändung nur durch schriftlichen Vertrag erfolgen.

[1]) Vgl. z. B. A. L. R. I, 20 § 288: Code civil Art. 2075; l. 4 Cod. quae res pign. 8,17.

Durch den Verpfändungsvertrag allein kommt indessen das Pfandrecht noch nicht zu Stande; aus ihm erwachsen vorerst nur obligatorische Beziehungen zwischen dem Pfandgläubiger und dem Gläubiger.

β) An den Verpfändungsvertrag schliesst sich nunmehr dessen Verlautbarung Seitens des Gläubigers an den Schuldner an (sogen. Denunziation)[1]. Und zwar muss die Denunziation grade vom Gläubiger ausgehen; zeigt nicht der Gläubiger, sondern der Pfandgläubiger den Vertrag dem Schuldner an oder erfährt dieser auf andere Weise etwas davon, so ist noch kein Pfandrecht zu Stande gekommen. Erst durch den Verpfändungsvertrag u n d die Denunziation entsteht die Wirkung des Pfandrechts gegenüber Dritten: spätere Pfändungen oder Pfandbestellungen, vertragswidrige Verfügungen oder Einziehung der Forderung Seitens des Gläubigers schaden dem Pfandgläubiger nichts mehr.

Die Denunziation ist ein formloses, empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft, der massgebende Zeitpunkt für das Wirksamwerden des Pfandrechts ist mithin nach § 130 derjenige, in dem dem Schuldner die Anzeige zugeht.

γ) Von weiteren Erfordernissen sieht das Bürgerliche Gesetzbuch ab; insbesondere enthält es keine Bestimmung dahin, dass auch eine über die Forderung ausgestellte Urkunde (z. B. Dahrlehnsempfangsbekenntnis oder sonstige Quittung) dem Pfandgläubiger übergeben werden müsste. Wie also einerseits die Pfandgläubigerschaft auch ohne die Uebergabe solcher Urkunden rechtmässig besteht, so ist andrerseits die Uebergabe der Urkunde allein nicht genügend, um das Pfandrecht zu Stande zu bringen, nicht einmal ein Zurückbehaltungsrecht steht dem Pfandgläubiger an ihr vor der Denunziation zu. Wohl aber kann, wenn letzterer in den Besitz der Urkunde gelangt ist, hierin ein Beweisdokument für den Abschluss des Verpfändungsvertrages erblickt werden, auf Grund dessen dann der Pfandgläubiger den Gläubiger zur Vornahme der Denunziation zwingen kann.

Erblickt man in den sog. hinkenden Inhaberpapieren (z. B. Sparkassenbücher, Depotscheine, Lebensversicherungspolicen) nicht, wie in den reinen Inhaberpapieren, Sachen, sondern Forderungen, so muss das eben Gesagte auch bezüglich dieser Papiere gelten;[2]

---

[1] B. G.-B. 1280.
[2] Scherer, Sachenrecht des B. G.-B. (Kommentar) S. 334.

es ist mithin zu ihrer Verpfändung der Vertrag und die Denunziation ohne ihre Uebergabe genügend.

Freilich wird der Pfandgläubiger schon aus dem allgemeinen Gesichtspunkte des § 952 Abs 1 Satz 2 nach erfolgter Verpfändung die Auslieferung der für die verpfändete Forderung wichtigen Urkunden vom Gläubiger erzwingen können.[1])

II. Inhalt des pfandrechtlichen Verhältnisses.

§ 7.

a. Das pfandrechtliche Verhältnis vor Fälligkeit der gesicherten Forderung.

Ein jeder Pfandnexus teilt sich durch eine tief eingreifende Cäsur, nämlich die Fälligkeit der gesicherten Forderung, von selbst in zwei Hauptstadien. Durch den Eintritt dieser Fälligkeit wird das Verhältnis des Pfandgläubigers zum Gläubiger wesentlich beeinflusst; denn ist es im ersten Stadium das Bestreben des Pfandgläubigers, die ihm verhaftete Forderung möglichst gegen alle Beeinträchtigungen zu sichern, so ist im zweiten Stadium sein Bestreben darauf gerichtet, die ihm verhaftete Forderung zu seiner Befriedigung zu benutzen.

Aus diesen Grundgedanken heraus entwickeln sich die im Folgenden darzustellenden Rechtssätze, wo zunächst die rechtlichen Beziehungen der Parteien im ersten Stadium, also während der „Zeit der Unreife des Pfandrechts“[2]) behandelt werden sollen. Dieses Stadium suchen die Motive[3]) mit den Worten zu kennzeichnen: „Vor dem Eintritte der Befugnis zur Selbstrealisierung des Pfandes liegt ein Zwischenstadium einer Art von Sequestration der Forderung, in welchem Stadium dafür gesorgt werden muss, dass kein Teil die Rechte des anderen Teils im voraus beeinträchtigen könne“.

α) Die verpfändete Forderung ist noch nicht fällig.

Unabhängig davon, ob die gesicherte Forderung fällig ist oder nicht, tritt die Fälligkeit der verpfändeten Forderung natür-

[1]) s. auch B. G.-B. § 402.
[2]) Dernburg, Sachenrecht des bürgerlichen Rechts (1901) S. 779.
[3]) Motive S. 860 Ziffer 2.

lich nach ihrem eigenen Inhalte ein. Solange sie noch nicht fällig ist, stehen ihr zwei Berechtigte gegenüber, der Pfandgläubiger und der Gläubiger, deren beider Interessen gleichmässig gewahrt werden müssen. Um dieser Aufgabe gerecht zu werden, nimmt das Bürgerliche Gesetzbuch[1]) ein zwischen beiden bestehendes Forderungsverhältnis zur gesamten Hand an (nach Analogie des § 432 Abs. 1). Zunächst kann der Gläubiger die verpfändete Forderung eigenmächtig nicht mehr aufheben, sondern bedarf hierzu der Zustimmung des Pfandgläubigers, der die — nachträglich nicht mehr widerrufliche — Zustimmung demjenigen gegenüber zu erklären hat, zu dessen Gunsten sie erfolgt. Ferner ist der Gläubiger nicht mehr ohne Zustimmung des Pfandgläubigers zur Vornahme irgendwelcher anderweitiger Verfügungen über die Forderung befugt, durch welche das Pfandrecht des letzteren beeinträchtigt werden könnte. Der Gläubiger ist also z. B. nicht zum Verzichte, zur Stundung der Forderung oder zur Herabsetzung des Zinsfusses berechtigt, denn hierdurch vermindert sich die Sicherheit des Pfandrechts. Wohl aber kann der Pfandgläubiger solche Verfügungen über die Forderung vornehmen, die dem Pfandrechte unschädlich sind, wie insbesondere Abtretung oder nochmalige Verpfändung.[2]) Bis der Pfandgläubiger die nach dem Gesagten erforderliche Zustimmung erteilt hat, ist die beeinträchtigende Verfügung wirkungslos, und zwar nicht nur zu Gunsten des Pfandgläubigers, sondern auch des Gläubigers selbst.[3])

β) Geltendmachung der verpfändeten Forderung durch Klage und Kündigung.

Ein auf Erfüllung der verpfändeten Forderung gegen den Schuldner gerichtetes Verlangen kann sowohl der Pfandgläubiger wie der Gläubiger, jeder unabhängig von dem Willen des Anderen, geltend machen; jeder kann also wirksam mahnen, Klage erheben oder Zwangsvollstreckung betreiben. Aber der Anspruch gegen den Schuldner kann immer nur auf Zahlung an den Pfandgläubiger und den Gläubiger gemeinschaftlich gerichtet werden, und grade hierin liegt das wirksamste Sicherungsmittel für den Pfandgläubiger. Lässt sich die Zahlung an beide gemeinsam nicht aus-

[1]) B. G.-B. 1281.

[2]) Dass eine Cession der verpfändeten Forderung dem Pfandrechte keinen Abbruch thut, ergibt sich schon daraus, dass die Forderung kraft zwingenden Rechtssatzes immer nur unter Mitwirkung des Pfandgläubigers eingezogen werden kann (B. G.-B. 1281, 1282).

[3]) B. G.-B. 1276

führen (wie z. B. bei Uebermittelung durch die Post), so kann das Verlangen auch auf Hinterlegung des Betrages für beide zusammen gerichtet werden.[1])

Durch die Verpfändung seiner Forderung begibt sich der Gläubiger seines Kündigungsrechts im allgemeinen noch nicht. Ist demnach zur Herbeiführung der Fälligkeit der verpfändeten Forderung eine Kündigung erforderlich, so genügt es, wenn der Gläubiger allein sie vornimmt. Nur in dem Falle soll er die Zustimmung des Pfandgläubigers einholen, dass dieser berechtigt ist, die Zinsen der verpfändeten Forderung zu ziehen; hier kann ja, wenn der Schuldner z. B. verhältnismässig hohe Zinsen zahlt, ein wohlberechtigtes Interesse des Pfandgläubigers vorliegen, dass das Kapital beim Schuldner stehen bleibt.[2]) Umgekehrt ist eine Kündigung Seitens des Schuldners nur dann wirksam, wenn sie sowohl an den Gläubiger wie an den Pfandgläubiger gerichtet ist.[3]) Diese Vorschrift wird man analog auch auf den Fall ausdehnen müssen, dass dem Gläubiger zwecks Erhaltung der verpfändeten Forderung Gegenleistungen obliegen und er mit diesen in Rückstand kommt: dann muss der Schuldner eine diesbezügliche Mahnung nicht nur an den Gläubiger, sondern auch an den Pfandgläubiger richten; denn der Zweck aller auf den Schuldner sich beziehenden Vorschriften ist: der Schuldner soll dem Pfandgläubiger in jeder Hinsicht Gelegenheit bieten, seine Rechte an der verpfändeten Forderung zu wahren.

Weitere Vorschriften zur Sicherung des Pfandgläubigers gibt § 1286. Wenn nämlich nach den Regeln einer ordentlichen Vermögensverwaltung die baldige Einziehung der verpfändeten Forderung geboten erscheint, weil z. B der Schuldner schlecht wirtschaftet, so kann nunmehr der Pfandgläubiger insofern selbständig einschreiten, als er den Gläubiger im Prozesswege zwingen kann, sofort die Kündigung vorzunehmen. Somit hängt die Kündigung keineswegs von der reinen Willkür des Gläubigers ab. Umgekehrt kann aber unter denselben Voraussetzungen auch der Gläubiger, falls zur Kündigung die Zustimmung des Pfandgläubigers erforderlich ist, (also dann, wenn letzterer zum Genuss der Zinsen berechtigt ist), von diesem die Zustimmung verlangen.[4])

[1]) B. G.-B. 1281.
[2]) B. G.-B. 1283 Abs. 1.
[3]) B. G.-B. 1283 Abs. 2.
[4]) B. G.-B. 1286.

γ) Einziehung der verpfändeten Forderung; Wirkung der Einziehung.

Die Gegenseitigkeit der Interessen des Pfandgläubigers und des Gläubigers macht es zur Notwendigkeit, dass der Schuldner die geschuldete Summe nur an beide gemeinsam auszahlen bezw. nur für beide zusammen hinterlegen darf.[1]) Will er daher nicht Gefahr laufen, die geschuldete Summe doppelt zahlen zu müssen, so muss er diese seine Pflicht beachten Um ihm diese missliche Lage zu erleichtern, legt das Gesetz[2]) dem Pfandgläubiger wie dem Gläubiger die Verpflichtung auf, einander bei der Einziehung nach Möglichkeit zu unterstützen, überhaupt ihr Recht ordnungsmässig auszuüben. Hierin kann im Einzelnen auch die Verpflichtung für den Einen liegen, schon bei der Einklagung der Forderung dem Anderen den Streit zu verkünden, sich zur Empfangnahme der Zahlung bereit zu halten u. s. w.

Die eingezogene Summe, die natürlich in das alleinige Eigentum des Gläubigers fällt, ist mündelsicher anzulegen, und zwar verzinslich, eine Verpflichtung, zu deren Erfüllung sowohl der Pfandgläubiger wie der Gläubiger gleichmässig mitzuwirken haben. Soweit aber diese beiden ein Anderes vereinbaren (wozu ihnen § 1284 die Ermächtigung gibt), kann die Summe auch in anderer Weise angelegt werden; auch der Pfandgläubiger allein kann eine andere Anlegungsart fordern, wenn durch die mündelsichere Anlage sein Interesse geschädigt würde (z. B. weil bei dieser Anlegung nicht genügend hohe Zinsen erzielt werden würden). Im Uebrigen aber steht dem Gläubiger das Recht zu, die Art der Anlegung zu bestimmen.[3])

An die Stelle der ursprünglich verpfändeten Forderung ist nunmehr die Forderung auf Rückgabe des angelegten Geldes getreten. Es ist daher dem Pfandgläubiger an dieser letzteren Forderung ein Pfandrecht zu bestellen.[3])

---

[1]) B. G.-B. 1281 Satz 1.
[2]) B. G.-B. 1285 Abs. 1.
[3]) B. G.-B. 1288 Abs. 1.

§ 8

b. Das pfandrechtliche Verhältnis nach Fälligkeit der gesicherten Forderung.

α) Die verpfändete Forderung ist noch nicht fällig; Geltendmachung derselben.

Waren bisher der Pfandgläubiger und der Gläubiger in ihrer Verfügung über die Forderung gleichmässig beschränkt, so erfährt, sobald der pfandrechtliche Anspruch in das Stadium der Reife tritt, das Recht des Pfandgläubigers eine bedeutende Erhöhung, insofern dieser nunmehr, ähnlich wie beim Fahrnispfandrechte, zur Realisierung seines Pfandrechts schreiten kann. Der massgebende Zeitpunkt hierfür ist der Augenblick, in dem die gesicherte Forderung ganz oder auch nur erst teilweise (z. B. wegen einer Zinsrate) fällig wird, und, wenn sie anfangs nicht auf Zahlung einer Geldsumme gerichtet war, nunmehr in eine Geldforderung übergegangen ist (z. B. nach B. G.-B. § 250).[1] Muss die Fälligkeit der verpfändeten Forderung erst durch eine Kündigung herbeigeführt werden, so kann nicht nur der Gläubiger diese vornehmen, sondern auch der Pfandgläubiger, jeder nach seinem Belieben. Und konnte der Schuldner bisher wirksam nur beiden gemeinsam kündigen, so genügt es nunmehr, dass er die Kündigung dem Pfandgläubiger allein erklärt.[2] Der Pfandgläubiger, welcher hierbei die Stelle eines gesetzlichen Vertreters des Gläubigers einnimmt, kann in dieser Eigenschaft natürlich auch wirksam mahnen, Klage erheben, Zwangsvollstreckung betreiben. Damit ist jedoch nicht gesagt, dass der Pfandgläubiger nunmehr gesetzlicher Cessionar des Gläubigers geworden wäre,[3] weshalb die Erfüllung etwaiger zur Erhaltung der verpfändeten Forderung zu bewirkender Gegenleistungen auch noch im Stadium der Reife dem Gläubiger obliegt.

β) Einziehung der verpfändeten Forderung; Wirkung der Einziehung.

Wie schon angedeutet, gewinnt der Pfandgläubiger nunmehr die Befugnis, die geschuldete Geldsumme für sich allein einzuziehen; und zwar bedarf er hierzu nicht erst eines vollstreckbaren Titels, sondern kann als gesetzlicher Vertreter des Gläubigers auf

[1]) B. G.-B. 1282; 1228 Abs. 2.
[2]) B. G.-B. 1283 Abs. 3.
[3]) Wirklicher Cessionar ist er dagegen im Falle des § 1282 Abs. 1 Satz 3.

privatem Wege zur Einziehung schreiten.[1]) Als gesetzlicher Vertreter des Gläubigers ist er andererseits angehalten, die Interessen desselben gehörig wahrzunehmen. Er hat daher die Einziehung ordnungsmässig zu besorgen und hat den Gläubiger unverzüglich von seinem Vorgehen zu benachrichtigen, sofern nicht die Benachrichtigung im einzelnen Falle unthunlich wäre (was zu beweisen ihm obliegt)[2]) Verabsäumt er diese Pflichten, so macht er sich dem Gläubiger schadenersatzpflichtig. Mit Recht bemerkt daher Endemann,[3]) dass man dem Gläubiger eine Einrede zubilligen müsse: der Gläubiger kann bei etwaigem pflichtwidrigen Verhalten des Pfandgläubigers seinerseits die Erfüllung insoweit verweigern, als der Pfandgläubiger sich bei sorgfältiger Einziehung der verpfändeten Forderung zu befriedigen in der Lage gewesen wäre.

Wer die durch Kündigung, Mahnung, Prozessführung entstandenen Kosten zu tragen hat, ergibt sich aus analoger Anwendung des § 1216; waren die genannten Rechtsakte erforderlich und ratsam, so hat der Gläubiger für die Aufwendungen des Pfandgläubigers Ersatz zu leisten: nach § 1210 Abs. 2 ist für diese Verwendungen die verpfändete Forderung ohne Weiteres mitverhaftet.

Zwar bringt die Befugnis der privaten Einziehung Seitens des Pfandgläubigers die Gefahr mit sich, dass dieser den Gläubiger durch Einziehung eines höheren Betrages schädigen kann, als ihm gebührt, zumal der Schuldner die Höhe dieses Betrages häufig garnicht kennt. Diese Gefahr wird aber durch den Vorteil einfacher und schleuniger Abwicklung reichlich aufgewogen, da es ja dem Pfandgläubiger erspart bleibt, erst das Gericht anrufen zu müssen. Damit verschliesst das Gesetz dem Pfandgläubiger aber keineswegs die Möglichkeit, gerichtlich gegen den Gläubiger vorzugehen und daraufhin nach den Vorschriften der Civilprozessordnung[4]) Befriedigung zu suchen, stellt es vielmehr seiner Wahl anheim, auf welchem Wege er vorgehen will. Als dritte Möglichkeit steht endlich dem Pfandgläubiger das Recht zu, die Abtretung der verpfändeten Forderung an Zahlungsstatt zu verlangen.[5])

Trotz dieser weitgehenden Befugnisse ist doch die Rechtsstellung des Pfandgläubigers von der eines Cessionars durchaus

[1]) B. G.-B. 1282 Abs. 1 Satz 1.
[2]) B. G.-B. 1285 Abs. 2.
[3]) Endemann a. a. O. S. 573.
[4]) C.-P.-O. 828 ff.
[5]) B. G.-B. 1282 Abs. 1 Satz 3.

verschieden (abgesehen natürlich von dem Falle der Abtretung an Zahlungsstatt). Denn einmal gibt ihm seine Realisirungsbefugnis nicht nur Rechte, sondern legt ihm auch Pflichten auf: er hat die Einziehung ordnungsgemäss zu besorgen und dem Gläubiger thunlichst sofort Mitteilung zu machen (oben S. 15). Sodann darf er auch nicht etwa den ganzen Betrag der verpfändeten Forderung einziehen, sondern nur eine seiner gesicherten Forderung entsprechende Summe (zu welcher er nach § 1210 noch Zinsen und Kosten hinzurechnen darf).[1]) Und drittens darf er über die verpfändete Forderung nicht beliebig verfügen, denn der Zweck seines Pfandrechts ist ja nur, sich für seine gesicherte Forderung Befriedigung zu verschaffen. Deshalb darf er die verpfändete Forderung nicht stunden, nicht den Zinsfuss derselben herabsetzen und überhaupt nichts mit ihr vornehmen, was die dem Gläubiger an dem Ueberreste der Forderung verbleibenden Rechte schädigen könnte oder ihm (dem Pfandgläubiger) nicht sofortige Befriedigung verschaffen würde. Anders kann meines Erachtens § 1282 Abs. 2 erste Satzhälfte „Zu anderen Verfügungen über die verpfändete Forderung (als zur Einziehung) ist der Pfandgläubiger nicht berechtigt“ nicht verstanden werden. Denn dem Pfandgläubiger hinsichtlich des Teiles der verpfändeten Forderung, der ihm doch einmal verfallen ist, Beschränkungen aufzuerlegen, hiesse doch nur, seine Rechtsstellung unnötig erschweren. Deshalb kann er mit diesem Teile der Forderung verfahren, wie er will, sofern er sich nur wegen seiner gesicherten Forderung für befriedigt erklärt; er kann also die verpfändete Forderung in Höhe seiner gesicherten Forderung erlassen, kann mit ihr aufrechnen u. s. w.[2]) Dieser Auslegung widerspricht es nicht, wenn im Entwurfe erster Lesung ausdrücklich im § 1218 Abs. 1 Satz 2 bestimmt war, der Pfandgläubiger dürfe die verpfändete Forderung nicht verkaufen; denn beim Verkauf einer Forderung wird sich selten als Kaufpreis der Nominalbetrag der Forderung erzielen lassen, und würde insofern der Gläubiger geschädigt werden. Das soll aber auch nach der obigen Auslegung verhütet werden.

Der in Gemässheit seines Pfandrechts vom Pfandgläubiger eingezogene Geldbetrag fällt unmittelbar in sein Eigentum. Der Pfandgläubiger darf aber, wie bereits oben gesagt (Abs. 1), sich

[1]) B. G.-B. 1282 Abs. 1 Satz 2. Auch die Abtretung an Zahlungsstatt kann er nur in gleicher Höhe verlangen: 1282 Abs 1 Satz 3.

[2]) ebenso Dernburg a. a. O. S. 780 Anm. 4 und Falkmann in Gruchots Beiträgen Bd. 44 (1900) S. 109—114.

nicht mehr auszahlen lassen, als zur Deckung seiner gesicherten Forderung erforderlich ist. Soweit diese als gedeckt erscheint, gilt sie als vom Gläubiger selbst berichtigt. Die Abtretung der verpfändeten Forderung an Zahlungsstatt bewirkt gleichfalls die sofortige Tilgung der gesicherten Forderung.[1]) Zieht der Pfandgläubiger einen höheren Betrag ein, als ihm hiernach gebührt, so gilt bezüglich des Ueberschusses das Surrogationsprinzip des § 1247 Satz 2: Der Gläubiger erhält ohne Weiteres das Eigentum an dem Ueberschuss.

§ 9.

c. Die dispositive Natur der Regeln über das pfandrechtliche Verhältnis.

Das Bürgerliche Gesetzbuch bestimmt im § 1284, die Vorschriften der §§ 1281 bis 1283 (oben §§ 7 und 8) sollten keine Anwendung finden, soweit der Pfandgläubiger und der Gläubiger ein Anderes vereinbarten, nach den Grundsätzen des Sachenrechts eigentlich eine Anomalie, da dieses im Prinzip für den Inhalt dinglicher Rechte eine vom Gesetz abweichende Parteivereinbarung nicht zulässt.[2]) Was für die §§ 1281 bis 1283 gilt, muss natürlich auch für diejenigen folgenden §§ gelten, in denen auf die ersteren unmittelbar oder mittelbar Bezug genommen wird (z. B. § 1288, 1289). Demnach kann durch Parteiabkommen die Realisirungsbefugnis des Pfandgläubigers vor wie auch nach der Fälligkeit der gesicherten Forderung, erweiternd wie auch einengend geregelt werden. Und zwar schreibt das Gesetz weder eine ausdrückliche noch eine schriftliche Vereinbarung noch endlich eine Mitteilung derselben an den Schuldner vor.

Zieht daher z. B. der Pfandgläubiger die verpfändete Forderung eigenmächtig ein, hinterlegt er die eingezogene Summe ohne Mitwirkung des Gläubigers oder kündigt er dem Schuldner, bevor er zu dem allem nach dem Gesetze berechtigt ist, so braucht der Gläubiger diese Rechtshandlungen zwar nicht gegen sich gelten zu lassen, widerspricht er aber nicht sofort nach Kenntnisnahme, so ist hierin ein gültiges Parteiabkommen zu erblicken. Ferner kann z. B. dem Pfandgläubiger die private Einziehung der verpfändeten Forderung verschlossen werden, so dass er seine Befriedigung aus derselben nur auf Grund eines vollstreck-

[1]) B. G.-B. 1288 Abs. 2.
[2]) Staudinger, Kommentar zu § 1284.

baren Titels suchen kann u. s. w. Immer müssen dabei aber die prinzipiellen pfandrechtlichen Grundsätze gewahrt bleiben, wie z. B. der Ausschluss der lex comissoria (§ 1229): eine vor der Fälligkeit der gesicherten Forderung getroffene Vereinbarung dahin, dass die Forderung im Falle nicht rechtzeitiger Befriedigung vollständig auf den Pfandgläubiger übergehen solle, ist nichtig.

Endemann[1]) nimmt mit Rücksicht auf den § 1284 an, dass der Ausdruck „nur" in den §§ 1281 bis 1283 — entgegen dem sonstigen Sprachgebrauche des Bürgerlichen Gesetzbuches — lediglich dispositiven Charakter habe. Bezüglich des Schuldners trifft das nicht so ohne Weiteres zu, denn dieser kann ja, solange ihm nichts von einer abweichenden Vereinbarung zwischen Pfandgläubiger und Gläubiger bekannt gemacht worden ist, garnicht anders handeln, als ihm im Gesetze vorgeschrieben ist, wenn er nicht Gefahr laufen will, dass seine Handlungen unwirksam sind.

§ 10.

d. Umfang der Pfandhaftung.

In Ermangelung anderer Vereinbarung[2]) erstreckt sich das Pfandrecht an einer Geldforderung auch auf die Zinsen derselben[3]), und zwar haften die Zinsen nicht erst von dem Eintritte der Fälligkeit der gesicherten Forderung, sondern bereits unmittelbar von der Begründung des Pfandrechts ab, sobald nur der Pfandgläubiger eine diesbezügliche Willenserklärung kundgibt. Auf die Einziehung der Zinsen sollen die Grundsätze über die Einziehung der Zinsen einer hypothekarisch gesicherten Forderung entsprechende Anwendung finden, mit dem Unterschiede jedoch, dass der Pfandgläubiger die Zinsen nicht erst gerichtlich mit Beschlag belegen lassen muss, sondern dass zur Herbeiführung der Zinshaftung eine private Anzeige an den Schuldner genügt. Im Einzelnen gilt daher Folgendes. Fällige aber noch rückständige Zinsen werden von der Haftung gänzlich frei, wenn die Anzeige nicht spätestens innerhalb eines Jahres seit der Fälligkeit erfolgt; unbedingt haftbar sind dagegen die Zinsen für eine spätere Zeit, als das zur Zeit der Anzeige laufende und das folgende Quartal;[4]) grundsätzlich sind zwar auch die zwischen den beiden

[1]) Endemann a. a. O. S. 571 Anm. 1.
[2]) nach B. G.-B. 1284.
[3]) B. G.-B. 1289.
[4]) B. G.-B. 1123 Abs. 2.

ebengenannten Grenzzeitpunkten fälligen Zinsen haftbar, jedoch nur unbeschadet etwaiger Verfügungen, die der Gläubiger vor der Anzeige über sie getroffen hat.[1]) Soweit hiernach der Pfandgläubiger Einziehung und Verfügungen über die Zinsen nicht gegen sich gelten zu lassen braucht, kann nicht zu seinen Ungunsten vom Schuldner mit der Zinsforderung gegen den Gläubiger aufgerechnet werden[2])

Das Einziehungsrecht ist gemäss allgemeiner Regel[3]) zugleich die Pflicht zur ordnungsmässigen Einziehung und Rechenschaftsablegung. Die Zinsen der verpfändeten Forderung sind auf die gesicherte Forderung und, wenn Kosten und Zinsen zu entrichten sind, zunächst auf diese anzurechnen.

Schädigt der Pfandgläubiger bei der Einziehung der Zinsen die Interessen des Gläubigers (z. B. indem er Stundung gewährt oder sich im Voraus Raten unter Abzug eines Diskonts zahlen lässt), so kann der Gläubiger die Einziehung einem gerichtlich bestellten Verwalter übertragen. Der Schuldner hat, sobald ihm dies angezeigt ist, als zur Abhebung der Zinsen Legitimirten den Sequester anzusehen.[4])

§ 11.

e. Das Verhältnis des Pfandgläubigers und des Gläubigers zum Schuldner.

Allenthalben sehen wir die einschlägigen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches sorgsam bemüht, die Interessen des Pfandgläubigers wie des Gläubigers nach Möglichkeit zu schützen; ein gleicher Schutz wird aber dem Schuldner, abgesehen von der zwingenden Denunziationspflicht, nicht zu Teil. Schon im ersten Stadium des Pfandrechts kann der Schuldner „nur“ an den Pfandgläubiger und den Gläubiger gemeinsam leisten; und nach Fälligkeit der gesicherten Forderung kann er „nur“ an den Pfandgläubiger allein leisten.[5]) Woher weiss nun aber der Schuldner, von wann ab er „nur“ an den Pfandgläubiger allein leisten darf? eine Pflicht, ihm diesen Moment anzuzeigen, legt das Gesetz weder dem Pfandgläubiger noch dem Gläubiger auf. Seine Sache ist es daher, die Voraussetzungen der Einziehungsbefugnis des

[1]) B. G.-B. 1124.
[2]) B. G.-B. 1125.
[3]) B. G.-B. 1214.
[4]) B. G.-B. 1275; 1217; 1070.
[5]) B. G.-B. 1281; 1282 Abs. 1.

Pfandgläubigers sorgsam zu prüfen, ganz gleich, ob ihm das leicht wird oder nicht. In einzelnen Beziehungen greifen allerdings, da auf das Verhältnis zwischen dem Pfandgläubiger und dem Schuldner die Regeln über das cessionsrechtliche Verhältnis zwischen Cessionar und Debitor cessus zur entsprechenden Anwendung gelangen sollen,[1]) die für den Debitor cessus aufgestellten Schutzbestimmungen auch hier helfend ein. So muss man dem Schuldner nach Analogie des § 409, falls die Denunziation zu Unrecht erfolgt ist,[2]) eine Einrede zubilligen, wenn er im Vertrauen auf die Denunziation dem (vermeintlichen) Pfandgläubiger Zinszahlungen gemacht oder gar die ganze Schuld ausgezahlt hat und der Gläubiger nachträglich diese Zahlungen als ungültig beanstanden wollte. Vor allem aber kommt von den cessionsrechtlichen Regeln hier die Vorschrift des § 404 in Betracht: Der Schuldner kann dem Pfandgläubiger alle Einwendungen entgegensetzen, die er zur Zeit der Denunziation dem Gläubiger gegenüberzustellen befugt gewesen wäre. Ist z. B. eine Forderung aus einem gegenseitigen Vertrage verpfändet worden, so kann der Schuldner auch dem Pfandgläubiger gegenüber so lange mit der Erfüllung warten, bis die Gegenleistung bewirkt ist. Ebenso bleibt die Forderung nichtig oder anfechtbar, wenn sie es vor ihrer Verpfändung war; auch setzt ihre Verjährung ohne Unterbrechung ihren Lauf fort.

§ 12.

f. Das Verhältnis mehrerer Pfandgläubiger zum Gläubiger.

Der Fall, dass eine Forderung mehrfach verpfändet wird, regelt sich anders als wie der entsprechende Fall, dass an einer beweglichen Sache mehrere Pfandrechte hintereinander bestellt werden. Im letzteren Falle geht unter Umständen das letzte im guten Glauben erworbene Pfandrecht allen an der Sache bereits bestehenden früheren Rechten vor;[3]) gleiche Vorschriften liessen sich aber für die Forderungsverpfändung nicht aufstellen,[4]) da hier die reale Unterlage jedes gutgläubigen Erwerbes, nämlich der Besitz, fehlt.

[1]) B. G.-B 1275.
[2]) z. B. durch Simulation, zum Scherz u. s. w.
[3]) B. G.-B. 1208, 1232.
[4]) s. oben S. 6.

Der Rang der einzelnen Pfandgläubiger bestimmt sich mithin lediglich nach der Zeitfolge der Begründung ihrer Pfandrechte, und der hiernach vorgehende Pfandgläubiger ist allein zur Einziehung der verpfändeten Forderung berechtigt.[1]) Freilich kann jeder seiner Nachmänner ihn befriedigen und dadurch sein Pfandrecht und also auch seine Einziehungsbefugnis an sich bringen.[2]) Im übrigen aber ist, wenn die Einziehung der mehrmals verpfändeten Forderung durch den Pfandgläubiger und den Gläubiger gemäss § 1281 gemeinsam erfolgen muss, zur Mitwirkung bei der Einziehung nur der erste Pfandgläubiger befugt, ein nachstehender Pfandgläubiger dagegen selbst dann nicht, wenn seine gesicherte Forderung bereits fällig geworden ist: der nachstehende Pfandgläubiger hat mithin mit der Realisierung seines Pfandrechts solange zu warten, bis die Beziehungen des vorangehenden Pfandgläubigers zum Gläubiger vollständig abgewickelt worden sind.

Aus der Vorschrift des § 1290 in Verbindung mit der des § 1282 Abs. 1 Satz 2 ergibt sich übrigens, dass der nachstehende Pfandgläubiger doch nicht so ganz von dem guten Willen des vorstehenden abhängig ist und warten müsste, bis es dem letzteren gefiele, die verpfändete Forderung einzuziehen. Denn gemäss § 1282 Abs. 1 Satz 2 ist der erste Pfandgläubiger ja nur befugt, soviel von der verpfändeten Forderung einzuziehen, als zu seiner Befriedigung erforderlich ist. Liegen deshalb die Voraussetzungen des § 1228 Abs. 2 beim ersten Pfandgläubiger vor, so können sich die nachstehenden Pfandgläubiger ohne Weiteres an den überschiessenden Teil der verpfändeten Forderung halten. Vorher allerdings noch nicht, denn bis dahin ist, wie weiter unten (S. 22) zu zeigen, dem ersten Pfandgläubiger die ganze verpfändete Forderung zur Sicherung verhaftet.

§ 13.

g. Einwirkung der verschiedenen Konkursfälle auf das pfandrechtliche Verhältnis.

α) Konkurs des Schuldners.

Daran, dass infolge des Konkurses des Schuldners die verpfändete Forderung wertlos und damit die Sicherung des Pfandgläubigers illusorisch werden kann, vermag das auf ihr lastende Pfandrecht natürlich nichts zu ändern. Eine Vorbeugungsmass-

[1]) B. G.-B. 1209; 1290.
[2]) B. G.-B. 1249.

regel hiergegen war dem Pfandgläubiger nur vor dem Konkursausbruche gegeben, insofern er bei beginnender Unsicherheit der verpfändeten Forderung den Gläubiger zur sofortigen Kündigung zwingen konnte;[1]) nach der Konkurseröffnung kann er dagegen nichts weiteres mehr zu seiner Sicherung thun, als was ihm unter gewöhnlichen Umständen auch erlaubt ist: im Stadium der Unreife seines Pfandrechts darf sowohl er wie der Gläubiger die verpfändete Forderung anmelden, nachher er allein. Es fragt sich nun, ob er die ganze ihm verpfändete Forderung anmelden darf, oder nur einen seiner gesicherten Forderung entsprechenden Teil, da er doch unter gewöhnlichen Umständen nicht mehr einziehen darf. Zur Beantwortung dieser Frage muss man die Einziehungsbefugnis streng von dem Rechte zur Geltendmachung durch Mahnung, Klage, Kündigung u. s. w. trennen. Wenn der Pfandgläubiger auch in der Einziehung durch den Nominalbetrag seiner gesicherten Forderung beschränkt ist, so schreibt das Gesetz doch nirgends eine entsprechende Beschränkung auch für die Geltendmachung vor; die Kündigung, Mahnung u. s. w. des Pfandgläubigers trifft daher stets die ganze verpfändete Forderung, nicht blos einen Teil derselben. Im Prinzipe ist der Sicherung des Pfandgläubigers die g a n z e verpfändete Forderung verhaftet, wie sich das insbesondere auch aus § 1288 ergibt: denn wird in Gemässheit dieses § die verpfändete Forderung im Stadium der Unreife eingezogen, so ist dem Pfandgläubiger an dem g a n z e n eingezogenen Betrage ein Pfandrecht zu bestellen, andernfalls müsste sich in diesem § eine entsprechende Einschränkung vorfinden, wie im § 1282 Abs 1 Satz 2. Mithin kann der Pfandgläubiger auch im Konkurse des Schuldners die ganze verpfändete Forderung anmelden, was insbesondere dann für ihn von Wichtigkeit sein kann, wenn die verpfändete Forderung für ihn das einzige Befriedigungsmittel darstellt.[2])

Dass der Gläubiger dem Pfandgläubiger gegenüber verpflichtet sein sollte, für den Ausfall im Konkurse einzustehen, vielleicht so, dass er das minus der verpfändeten Forderung selbst bar bezahlte und dem Pfandgläubiger ein Pfandrecht daran bestellte, ist nicht anzunehmen; übernimmt doch nach § 438 noch nicht einmal der Verkäufer einer Forderung die Garantie für die künftige Zahlungsfähigkeit des Schuldners, wieviel weniger erst der Verpfänder!

[1]) B. G.-B. 1280

[2]) ebenso das gemeine Recht; vergl. Hellwig, Die Verpfändung und Pfändung von Forderungen (1883) S. 170 fg.

β) Konkurs des Pfandgläubigers.

Der Fall, dass der Pfandgläubiger in Konkurs gerät, bietet keine Besonderheiten. Das Pfandrecht erlischt nicht, sondern erscheint als ein Recht der Konkursmasse. An die Stelle des Pfandgläubigers tritt der Konkursverwalter, der dementsprechend die Rechte und Pflichten des Pfandgläubigers auszuüben hat. [1])

γ) Konkurs des Gläubigers.

Durch den Konkurs des Gläubigers erleidet das Pfandrecht des Pfandgläubigers keinerlei Beeinträchtigung. Denn obwohl noch zum Vermögen des Kridars gehörig, ist die verpfändete Forderung diesem doch infolge des auf ihr haftenden Pfandrechts entfremdet. Dementsprechend räumt die Konkursordnung dem Pfandgläubiger ein Absonderungsrecht an der verpfändeten Forderung ein. [2]) Die Stelle des Gläubigers nimmt nunmehr der Konkursverwalter ein; im Stadium der Unreife des Pfandrechts hat daher gemäss B. G.-B. § 1281 die Anlegung und Faustpfandbestellung an dem eingezogenen Betrage durch den Konkursverwalter und den Pfandgläubiger gemeinsam zu erfolgen; im Stadium der Reife kann der Pfandgläubiger den ihm gebührenden Betrag eigenmächtig einziehen. Doch ist dem Konkursverwalter im Falle der Zögerung des Pfandgläubigers das Recht zugestanden, geeignetenfalls die verpfändete Forderung selbst für den Pfandgläubiger einzuziehen; [3]) will er das thun, so muss er vorher dem Pfandgläubiger eine angemessene Frist setzen, damit dieser selbst sein Pfandrecht realisieren kann. [4])

Ist der Gläubiger der verpfändeten Forderung nicht identisch mit dem persönlichen Schuldner des Pfandgläubigers, so bleibt, falls der persönliche Schuldner in Konkurs gerät, die Pfandhaftung des Gläubigers im vollen Umfange bestehen. Dies gilt auch dann, wenn sich der Pfandgläubiger mit seinem persönlichen Schuldner in einen Zwangsvergleich einlässt und dadurch die gesicherte Forderung an und für sich auf einen geringeren Betrag reduziert wird. [5])

Bei dem hier Gesagten ist immer vorausgesetzt, dass die Verpfändung bereits vor der Konkurseröffnung gültig erfolgt, vor allem bereits die Anzeige von der Verpfändung dem Schuldner

[1]) K.-O. § 6.
[2]) K.-O. §§ 48, 64
[3]) K.-O. § 127, Abs. 1.
[4]) K.-O. § 127, Abs. 2.
[5]) K.-O. § 193.

zugegangen war. Fällt dagegen die Konkurseröffnung in die Mitte zwischen den Verpfändungsvertrag und den Zugang der Denunziation, so kommt kein gültiges Pfandrecht an der Forderung zu Stande und erhält der Pfandgläubiger kein Absonderungsrecht, denn erst mit der Denunziation scheidet die Forderung aus dem Vermögen des Gläubigers aus. [1])

Für die Voraussetzungen der Wirksamkeit des Pfandrechts im Konkurse des Gläubigers bedurfte es, nachdem das Forderungspfandrecht durch das Bürgerliche Gesetzbuch einheitlich und erschöpfend geregelt worden war, keiner besonderen Vorschriften mehr: Das in Gemässheit der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches begründete Pfandrecht ist innerhalb und ausserhalb des Konkurses wirksam. Die Konkursordnung in der Fassung vom 17. Mai 1898 hat daher die §§ 15 und 16 des Einführungsgesetzes zur alten Konkursordnung als gegenstandslos aufgehoben.

III. Beendigung des pfandrechtlichen Verhältnisses.

§ 14.

a. Beendigungsgründe wie beim Fahrnispfandrechte.

Spezialvorschriften, wie sie sich über die Begründung und Realisierung des Forderungspfandrechtes vorfinden, gibt das Bürgerliche Gesetzbuch über das Erlöschen der pfandrechtlichen Beziehungen nicht; zur Beurteilung desselben müssen daher die Regeln über das Fahrnispfandrecht zur entsprechenden Anwendung herangezogen werden.[2])

α) Das Pfandrecht ist als accesorisches Recht auf's engste mit der ihm zu Grunde liegenden gesicherten Forderung verbunden; wie es ohne diese nicht entstehen kann, so geht es auch unter, sobald sie erlischt.[3]) Als Erlöschungsgrund ist für die gesicherte Forderung nicht nur Erfüllung, sondern auch Hinterlegung und Aufrechnung anzusehen.[4]) Das Recht, den Pfand-

[1]) Scherer, Sachenrecht des B. G.-B. (Kommentar) S. 374.
[2]) B. G.-B. 1273 Abs 2.
[3]) B. G.-B. 1252.
[4]) B. G.-B. 1224.

gläubiger wegen seiner gesicherten Forderung zu befriedigen, hat nicht nur der Gläubiger, sondern auch jeder nachstehende Pfandgläubiger; und wenn der Gläubiger der verpfändeten Forderung ein Anderer ist als der persönliche Schuldner des Pfandgläubigers, so hat auch der Gläubiger der verpfändeten Forderung das Recht, den Pfandgläubiger zu befriedigen.[1]) Ist die gesicherte Forderung aufschiebend oder auflösend bedingt, so entfällt mit dem Ausfalle der aufschiebenden bezw. mit dem Eintritte der auflösenden Bedingung das Pfandrecht ohne Weiteres. Ueber das Erlöschen des Pfandrechts infolge Konfusion s. unten § 15.

β) Das Pfandrecht erlischt auch dann, wenn der Pfandgläubiger durch (einseitiges) Rechtsgeschäft dem Gläubiger gegenüber auf sein Pfandrecht Verzicht leistet.[2]) Ja, einen solchen Verzicht kann der Gläubiger sogar vom Pfandgläubiger erzwingen, wenn dem Pfandrechte eine peremtorische Einrede entgegensteht.[3])

γ) Wird die durch das Pfandrecht gesicherte Forderung auf einen Anderen übertragen, so erwirbt dieser ohne Weiteres auch das Pfandrecht.[4]) Indessen kann durch besondere Vereinbarung der Uebergang des Pfandrechts ausgeschlossen werden; alsdann erlischt das Pfandrecht.[5])

δ) Dagegen erlischt das Pfandrecht, falls der Gläubiger dem Pfandgläubiger eine über die verpfändete Forderung ausgestellte Urkunde (z. B. einen Schuldschein, eine Lebensversicherungspolice) in Besitz gegeben hat, durch die Rückgabe dieser Urkunde an und für sich noch nicht, wenn man in der Rückgabe im einzelnen Falle vielleicht auch einen Beweis für den Verzicht auf das Pfandrecht erblicken können wird.

ε) Ferner bietet sich dem Gläubiger keine Möglichkeit, durch ein einseitiges Rechtsgeschäft die verpfändete Forderung ohne den Willen des Pfandgläubigers aufzuheben und dadurch den Untergang des Pfandrechts herbeizuführen.[6]) Vielmehr muss hierzu noch ein — dem Schuldner gegenüber zu erklärender — entsprechender Verzicht des Pfandgläubigers hinzutreten.

---

[1]) B. G.-B. 1249, oben S. 21.
[2]) B. G.-B. 1255 Abs. 1.
[3]) B. G.-B. 1254. Vergl. Cosack, Lehrbuch des bürgerl. Rechts II, 1 (1899) S. 242, I 3 b.
[4]) B. G.-B. 401; 1250 Abs. 1.
[5]) B. G.-B. 1250 Abs. 2.
[6]) B. G.-B. 1276 Abs. 1.

§ 15.

b. Einwirkung der verschiedenen Konfusionsfälle.

α) Konfusion zwischen Gläubiger und Schuldner.

Der uns zunächst interessierende Konfusionsfall ist der der Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit in der verpfändeten Forderung. An und für sich erlischt die Forderung durch Konfusion, und es würde daher, da die Forderung das Objekt des Pfandrechts bildet, der Untergang des Objekts auch den Untergang des Pfandrechts im Gefolge haben, wie dies den fahrnispfandrechtlichen Regeln entsprechen würde. Dem ist indessen nicht zuzustimmen, und zwar muss das Pfandrecht aus folgenden Gründen als fortbestehend betrachtet werden. Zunächst können hier die fahrnispfandrechtlichen Regeln schon um der Verschiedenheit der Objecte willen keine Anwendung finden, weil der Satz, dass ein Recht an einer Sache mit seinem Objekte untergehen müsse, auf Rechte an Rechten nicht ohne Weiteres übertragen werden kann.[1]) Denn wenn sich auch infolge der Konfusion in dem Vermögen des Gläubigers nunmehr eine Forderung und eine mit dieser korrespondierende Verpflichtung gegenüberstehen und sich daher unter gewöhnlichen Verhältnissen gegenseitig aufheben würden, so wird diese Aufhebung doch dann unmöglich, wenn die Verpflichtung bereits vor der Konfusion mit einem anderweitigen Rechte belastet war, denn dann korrespondieren Forderung und Verpflichtung eben nicht mehr miteinander. So wird die verpfändete Forderung zwar ihrer äusseren Erscheinung nach vernichtet, als belastender Vermögensbestandteil dagegen bleibt sie bestehen.[2]) Die aus der verpfändeten Forderung geschuldete Leistung geht ja auch nicht unter, sondern geht nur in das Vermögen des Gläubigers über; nach natürlicher Anschauung hätte letzterer nunmehr eigentlich doppelt zu haften.

Auch muss um dessentwillen das Pfandrecht hier gegen den Untergang geschützt sein, weil ja die Konfusion ganz von selbst, selbst gegen den Willen des Pfandgläubigers eintritt, es aber die ausgesprochene Tendenz des Forderungspfandrechts ist, dass sich die Stellung des Pfandgläubigers nicht gegen seinen Willen ver-

[1]) Schwedler, Das Erlöschen der Schuldverhältnisse durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit nach bürgerl. Recht (1897) S. 147.

[2]) vergl. Kretschmar, Theorie der Konfusion (1899) S. 131.

schlechtern darf.[1]) Der Pfandgläubiger darf deshalb nach der Konfusion seine pfandrechtlichen Befugnisse ebenso wie zuvor ausüben.[2]) Sobald daher die verpfändete (durch Konfusion untergegangene) Forderung fällig geworden wäre, kann der Pfandgläubiger Hinterlegung des geschuldeten Betrages und Bestellung eines Pfandrechts daran für sich vom Gläubiger fordern. Und im Stadium der Reife seines Pfandrechts hat er die Wahl, ob er gegen den Gläubiger mit der Klage aus seinem Pfandrechte vorgehen oder auf seine persönliche (gesicherte) Forderung zurückgreifen will.

Ueber den hier besprochenen Konfusionsfall schweigt das Gesetz, wogegen der Entwurf erster Lesung in seinem § 1223 eine ausdrückliche Entscheidung in dem hier ausgeführten Sinne enthielt; diesen § strich aber die Kommission für die zweite Lesung, weil sie ihn für selbstverständlich erachtete.[3])

β) Konfusion zwischen Pfandgläubiger und Schuldner.

Auch in dem Falle, dass der Pfandgläubiger den Schuldner beerbt, zeigt sich wieder die Selbständigkeit des Pfandrechts; denn trotzdem das Recht des Pfandgläubigers nunmehr zu einem Rechte an einer eigenen Schuld wird, geht es nicht unter. Und das hat auch sehr wohl Sinn; ist es doch das oberste Bestreben des Forderungspfandgläubigers, sich durch die Verhaftung eines Guthabens des Gläubigers zu sichern; eine bessere Deckung kann sich ja aber der Pfandgläubiger garnicht wünschen, als wenn sich der Wert dieses gläubigerischen Guthabens in seinen eigenen Händen befindet.

Und dass das Pfandrecht durch einen solchen von Aussen kommenden Zufall unberührt bleiben soll, wird auch den Partei-Intentionen durchaus gerecht; das wird, wie im Gemeinen Rechte,[4]) so auch für das Bürgerliche Gesetzbuch anerkannt werden müssen. Im Stadium der Unreife kann daher der Gläubiger die (hier vom Pfandgläubiger zu erfüllende) verpfändete Forderung nach § 1281 zwar selbständig einklagen, muss aber an dem (mündelsicher anzulegenden) eingezogenen Gelde dem Pfandgläubiger ein Pfand-

[1]) B. G.-B. 1276 Abs. 1 Satz 1.
[2]) Endemann a. a. O. S. 40
[3]) Protokolle S. 4125.
[4]) Windscheid, Pandekten (1900) S. 1090 ff.

recht bestellen. Ist dagegen die **gesicherte** Forderung fällig, so kann der Pfandgläubiger nach Analogie des § 1282 aus seiner Schuld soviel zurückbehalten, als zur Deckung seiner gesicherten, Forderung hinreicht. „Er sagt also einfach: Ich betrachte es so, als hätte ich mir selbst die Leistung gemacht.“ [1])

γ) Konfusion zwischen Pfandgläubiger und Gläubiger.[2])

Wenn der Pfandgläubiger den Gläubiger beerbt, so kommt dieser Konfusion die Wirkung der Befriedigung der gesicherten Forderung zu, und müsste schon aus diesem Grunde das Pfandrecht erlöschen, da es als accessorisches Recht in seiner Existenz von der ihm zu Grunde liegenden gesicherten Forderung abhängt.[3]) Dass das Erlöschen hier thatsächlich eintritt, ergibt sich ausserdem aus folgender Erwägung. Durch die Konfusion erhält der Pfandgläubiger nicht nur Befriedigung wegen seiner gesicherten Forderung, sondern auch die volle Gläubigerschaft an der verpfändeten Forderung. Ginge nun das Pfandrecht an dieser Forderung nicht unter, so hätte der Pfandgläubiger zwei gänzlich verschiedene Rechte an ihr: das Gläubigerrecht und das Pfandrecht. Da aber derjenige, der das volle Gläubigerrecht hat, nicht ausserdem noch ein das Gläubigerrecht beschränkendes anderes Recht haben kann, so geht das Pfandrecht unter, „denn Niemand kann seine eigene Willensmacht in einer bestimmten Richtung durch eine besondere ihm zustehende Willensmacht rechtlich einschränken.“[4]) Das hier Gesagte ergibt sich übrigens auch schon aus der analogen Anwendung der sachenpfandrechtlichen Regeln, denn § 1256 bestimmt, dass das Pfandrecht an einer beweglichen Sache erlischt, sobald es mit dem Eigentume an derselben in einer Person zusammentrifft. Nach § 1256 Abs. 2 soll jedoch das Pfandrecht zu Gunsten des Pfandgläubigers fortdauern, wenn dieser ein rechtliches Interesse an dem Fortbestande hat; letzterenfalls ist aber vorausgesetzt, dass der Gläubiger der verpfändeten Forderung nicht identisch mit dem persönlichen Schuldner der gesicherten Forderung ist.[5])

[1]) Hellwig a. a. O. S. 133.
[2]) hierzu besonders Endemann a. a. O. S. 39 ff.
[3]) B. G.-B. 1252.
[4]) Schwedler a. a. O. S. 140.
[5]) ebenso Cosack Sachenrecht (1901) S. 305; Endemann a. a O. S. 561 Ziffer 2 und Anm. 10; a. M. Kretschmar, Theorie der Konfusion (1899) S. 228.

IV. Besonderheiten bei Verpfändung von dinglichen Geldforderungen.

§ 16.

a. Pfandrecht an einem Fahrnispfandrechte.[1])

Das Fahrnispfandrecht kann für sich allein nicht nochmals mit einem Pfandrechte belastet werden; vielmehr ist die weitere Verpfändung eines Fahrnispfandrechts („Afterpfand", „subpignus") nur so möglich, dass die dem Pfandrechte zu Grunde liegende Forderung zugleich mit verpfändet wird.[2]) Die äussere Form des Verpfändungsvertrages gibt auch hier gemäss § 1274 die Übertragung des zu verpfändenden Pfandrechts ab. Da nach § 1250 die obligatorische Wirksamkeit des Übertragungsaktes nicht von der Besitzübergabe des Pfandes abhängig ist, so ist die letztere auch nicht für die obligatorische Wirksamkeit des Verpfändungs-Vertrages von Bedeutung. Jedoch kann bei der Übertragung des Pfandrechts der neue Pfandgläubiger von dem bisherigen Pfandgläubiger die Herausgabe des Pfandes verlangen,[3]) so dass auch bei der Verpfändung des Pfandrechts der neue Pfandgläubiger dasselbe Recht hat. Zur dinglichen Wirksamkeit der Verpfändung des Pfandrechts ist gemäss § 1280 ausserdem die Denunziation erforderlich.

§ 17.

b. Verpfändung von Grundstückspfandrechten.

Von der Verpfändung einer Hypothek gilt zunächst das soeben von der Verpfändung eines Fahrnispfandrechts Gesagte: sie kann allein, ohne die zu Grunde liegende persönliche Forderung, ihres accessorischen Charakters wegen nicht verpfändet werden.[4]) Grund- und Rentenschulden dagegen haben eine persönliche Forderung nicht zur Voraussetzung, so das es einer besonderen Vorschrift bedurfte, dass die Bestimmungen über die Forderungs-Verpfändung auch auf ihre Verpfändung Anwendung finden sollten.[5]) Für die Verpfändung dieser Grundstückspfandrechte gelten nicht

[1]) vergl. hierzu O. Wendt, Rechtssatz und Dogma, in Jahrbüchern für Dogmatik Bd. 29 (1890) S. 62 ff.
[2]) B. G.-B. 1250.
[3]) B. G.-B. 1251 (vergl. B. G.-B. 401).
[4]) B. G.-B. 1153 Abs. 2.
[5]) B. G.-B. 1291.

nur die besonderen Vorschriften über die Verpfändung von Forderungen, sondern die sämtlichen Regeln des Titels „Pfandrecht an Rechten". Die wichtigste Unterscheidung, die bei der Verpfändung der Grundstückspfandrechte zu machen ist, ist die, ob es sich um die Verpfändung von Buchpfandrechten oder von Briefpfandrechten handelt.

α) Die Verpfändung von Buchpfandrechten.

Gemäss § 1274, Absatz 1, Satz 1 erfolgt die Verpfändung eines Buchpfandrechts nach den für die rechtsgeschäftliche Übertragung des Rechts geltenden Vorschriften. Daher genügt ein blosser Verpfändungsvertrag nicht, vielmehr muss die Verpfändung im Grundbuche verlautbart werden.[1]) Dagegen ist hier zur Wirksamkeit des Pfandrechts die Denunziation nicht erforderlich; denn der § 1280 erklärt die Denunziation nur bei der Verpfändung solcher Forderungen für unerlässlich, zu deren Übertragung der einfache Abtretungsvertrag genügt; zu diesen Forderungen gehören aber die Buchpfandrechte nicht. Wohl aber muss die Denunziation in dem Falle erfolgen, dass der Pfandgläubiger sich die Ansprüche auf Rückstände von Zinsen hat mitverpfänden lassen und sich diese Ansprüche wahren will,[2]) sowie auch bei der Verpfändung von Sicherheitshypotheken für Forderungen aus Inhaber- und Orderpapieren.[3]) [4])

Ein weiterer wichtiger Unterschied von der gewöhnlichen Forderungsverpfändung ist der, dass hier der gute Glaube des Pfandgläubigers geschützt wird: der redliche Pfandgläubiger erwirbt kraft des Publizitätsprinzipes des Grundbuches an dem im Grundbuche eingetragenen Rechte ein gültiges Pfandrecht auch dann, wenn das eingetragene Recht nach der wirklichen, jedoch verdeckten, Rechtslage materiell ungültig ist oder doch nicht in dem buchmässigen Umfange besteht.[5])

Die Aufhebung oder Veränderung des verpfändeten Buch-Pfandrechts ist nur möglich mit Zustimmung des Pfandgläubigers (d. h. hier des Gläubigers der durch das Afterpfand gesicherten

[1]) B. G.-B. 1154 Abs. 3.
[2]) B. G.-B. 1159.
[3]) B. G.-B. 1187 Satz 3.
[4]) a. M. Scherer a. a. O. zu § 1275 S. 370 und zu § 1291 S. 380, welcher die Denunziation stets für erforderlich hält.
[5]) B. G.-B. 892.

Forderung),[1]) ein Grundsatz, der sich für alle belasteten Buch Pfandrechte schon aus der allgemeinen Regel des § 876 ergibt. Soll das Pfandrecht an dem Buchpfandrechte aufgehoben und dementsprechend im Grundbuche gelöscht werden, so ist zu dieser Löschung auch die Bewilligung des Hypotheken-, Grund- oder Rentenschuldgläubigers erforderlich,[2]) eine Vorschrift, die die Grundbuchordnung zu Gunsten dieses Gläubigers mit Rücksicht auf die Wirkungen der Konfusion gibt;[3]) kann doch z. B. der Hypothekengläubiger, der den Pfandgläubiger beerbt, ein sehr grosses rechtliches Interesse daran haben, dass das Pfandrecht an der Hypothek bestehen bleibt und seinen Vorrang vor den nachstehenden Pfandgläubigern behält.

Das Pfandrecht an einem Buchpfandrechte kann auch dadurch aufgehoben werden, dass der Pfandgläubiger auf sein Pfandrecht Verzicht leistet;[4]) da dieser Verzicht sofort wirksam ist, ohne dass erst die Löschung im Grundbuche hinzukommen müsste, so kann das Grundbuch im einzelnen Falle unrichtig werden. Doch kann natürlich der Hypotheken- u. s. w. -Gläubiger diesfalls vom Pfandgläubiger die Zustimmung zur Berichtigung des Grundbuches erzwingen.[5]) [6]) [7])

β) Die Verpfändung von Briefpfandrechten.

Für die Verpfändung von Briefpfandrechten stehen dem Pfandgläubiger und dem Gläubiger drei Formen offen: 1. einfache schriftliche Verpfändungserklärung, 2. öffentlich beglaubigte Verpfändungserklärung und 3. Eintragung im Grundbuche, wohinzu aber in allen drei Fällen als wesentliches Moment die Übergabe des Pfandbriefes treten muss.[8]) Auf die Besitzübergabe des Briefes finden die erleichternden Vorschriften der §§ 1205, 1206 Anwendung[9]): statt der Übergabe genügt brevi manu traditio,

[1]) B. G.-B. 1276.
[2]) R.-Grundbuchordnung 27 Abs. 2.
[3]) vergl. oben S. 28.
[4]) B. G.-B. 1255.
[5]) B. G.-B. 894.
[6]) Auch Reallasten sind, soweit sie nicht höchstpersönlich sind (B. G.-B. 1111 Abs. 1 und 2), frei verpfändbar. Die Verpfändung muss eingetragen werden (B. G.-B. 873); somit entfällt die Notwendigkeit der Denunziation.
[7]) Ueber Verfügungsbeschränkungen, denen der Hypotheken- u. s. w. -Gläubiger im Falle seines Konkurses unterworfen ist, vergl. K.-O. 113 Ziffer 2 und B. G.-B. 135, 136, 892.
[8]) B. G.-B. 1274, 1154.
[9]) B. G.-B. 1274 Abs. 1 Satz 2.

auch Abtretung des Anspruchs auf Herausgabe, ebenso Einräumung des Mitbesitzes und Hinterlegung des Briefes bei einem Dritten für Pfandgläubiger und Gläubiger gemeinschaftlich; nicht aber kann das constitutum possessorium die Besitzübergabe ersetzen. Der Besitz des Pfandgläubigers am Pfandbriefe muss ein realer, dauernder sein; denn wenn der Pfandgläubiger den Brief dem Gläubiger zurückgibt, so geht er seines Pfandrechts verlustig; nicht einmal der Vorbehalt der Fortdauer des Pfandrechts ist wirksam. Und ist der Gläubiger im Besitz des Briefes, so wird vermutet, dass der Pfandgläubiger ihm denselben freiwillig zurückgegeben habe.[1])

Der öffentliche Glaube des Grundbuches gilt nicht nur bezüglich der Grundbucheintragungen, sondern auch unter Umständen bezüglich des Pfandbriefes. Kann nämlich der jetzige Besitzer des Briefes sein Gläubigerrecht durch eine ununterbrochene Kette von öffentlich beglaubigten Abtretungserklärungen nachweisen, so gilt sein Recht für vollgiltig, auch wenn es mit der wirklichen Rechtslage nicht übereinstimmt. Erwirbt daher ein gutgläubiger Pfandgläubiger ein Pfandrecht an dem Briefe, so ist sein Pfandrecht geschützt ohne Rücksicht darauf, ob der Pfandbrief materiell zu Recht besteht oder nicht (z. B. weil eine der Abtretungserklärungen gefälscht war und dergl.)[2])

Der Pfandgläubiger kann, auch wenn nach dem eben Gesagten die Eintragung der Verpfändung im Grundbuche nicht erforderlich ist, dieselbe doch eintragen lassen;[3]) dann erstreckt sich jedoch der öffentliche Glaube des Grundbuches weder auf den Bestand der gesicherten Forderung noch auf die Legitimation des Pfandgläubigers.[4])

[1]) B. G.-B. 1278, 1253.
[2]) B. G.-B. 1155, 892
[3]) R.-Grundbuchordnung 26 Abs. 2.
[4]) Kommentar zur Grundbuchordnung von Fischer (1899) zu § 26.

Zweiter Teil.

Die juristische Natur des Verhältnisses des Pfandgläubigers zum Gläubiger.

I. Natur der Frage.

§ 18.

Zwar hat das Bürgerliche Gesetzbuch die im Gemeinen Rechte flüssigen und deshalb viel umstrittenen Grenzen der Berechtigungen des Pfandgläubigers wie auch des Gläubigers kasuistisch festgestellt, hingegen hat es nichts gethan, um uns über die juristische Konstruktion der Beziehungen beider zueinander völlige Klarheit zu geben. Denn obwohl es der Verpfändung von Rechten den Platz im Sachenrechte angewiesen hat, bleibt doch die Frage offen, ob es begrifflich möglich ist, Sachen und Rechte soweit zu identifizieren, dass man beide gleichmässig für Objekte von Rechten erklären kann. Die Mehrzahl der in der bisherigen Rechtswissenschaft vertretenen Ansichten wendet zwar die Ausdrücke „Niessbrauch an Rechten“ und „Pfandrecht an Rechten“ unbedenklich an, verwahrt sich aber entschieden gegen die Auffassung, als sei ein Recht an einem fremden Rechte überhaupt zu konstruiren. Vielmehr liege insbesondere in der Verpfändung einer Forderung weiter nichts als eine Art Cession derselben, welche den Pfandrechtszwecken entsprechend geartet sei. Diesen Ansichten steht schroff gegenüber eine andere, welche die Verpfändung eines Rechts nicht für eine Uebertragung desselben, sondern für einen Vorgang erklärt, durch welchen an dem zu verpfändenden Rechte ein anderes Recht, das Pfandrecht, als ein bisher nicht vorhandenes neu geschaffen werde. Dementsprechend sind, besonders seit Gersterding's Abhandlung „Ueber die Schuldverbindlichkeit als Objekt des Pfandrechts“ (1812), einerseits die Theorien der bedingten, beschränkten und kooptierenden Cession, andrerseits die Theorie der Rechte an Rechten aufgestellt worden.

Dass die Untersuchungen über die Natur des Pfandrechts an Rechten nicht nur für das Dogma, sondern auch für die Praxis von Bedeutung sind, ergibt sich schon daraus, dass die trotz der eingehenden Regelung unserer Rechtsbildung im Bürgerlichen Gesetzbuche sich gewiss noch mannigfach ergebenden Zweifelsfragen nicht anders gelöst werden können, als indem man zu ihrer Lösung die sich aus der einen oder anderen Theorie ergebenden Konsequenzen heranzieht.

Es sollen im Folgenden die Lehren der verschiedenen Theorien kurz angedeutet werden und soll dann im Anschlusse daran festzustellen versucht werden, welche dieser Theorien allein dem Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches entspricht. Daher ist es weniger unsere Aufgabe, diese Theorien auf ihre Richtigkeit für das Gemeine Recht zu prüfen, als vielmehr das Brauchbare aus ihnen für das Recht unseres Bürgerlichen Gesetzbuches herauszusuchen.

II. Die Theorien des Gemeinen Rechts.

§ 19.

a. Theorie der bedingten Cession.

Das Verdienst, die ersten annehmbaren Untersuchungen über das eigentümliche Verhältnis zwischen Pfandgläubiger und Gläubiger angestellt zu haben, fällt Mühlenbruch mit seiner Schrift „Die Lehre von der Cession der Forderungsrechte" (1836) zu. Er geht davon aus,[1]) dass Forderungen an sich wenig geeignet seien einem Gläubiger zum Unterpfande seines Rechts zu dienen, eben weil bei Forderungen jede Möglichkeit einer Vindikation seitens eines dritten Inhabers fehle. Als Ersatz des dinglichen Anspruchs müsse daher dem Pfandgläubiger gestattet sein, sobald seine Sicherheit es erfordere, gleichsam als Cessionar seines Schuldners dessen Recht geltend zu machen.[2]) Fremde Forderungsrechte könne man ja ohne Zustimmung des Schuldners nur ex mandato actionum oder was diesem rechtlich gleichstehe (also als Cessionar) geltend machen. Demnach sei die dem Pfandgläubiger zustehende actio utilis als Klage aus einer gesetzlich fingirten Cession aufzufassen.[3]) Aber

[1]) a. a. O. S. 519.
[2]) a. a. O. S. 520.
[3]) a. a. O. S. 522.

der Pfandgläubiger erhalte die Forderung nur unter einer bedingten oder eventuellen Cession übertragen, denn das Pfandrecht am nomen solle nur zu seiner Sicherung dienen und dürfe daher nicht eher und nicht weiter als nötig ausgeübt werden. Erfolge daher Befriedigung des Pfandgläubigers durch den Gläubiger, so falle das Pfandrecht zusammen und das Recht des Gläubigers erneuere sich von selbst.[1]) Am Schlusse seiner Betrachtungen kommt Mühlenbruch zu dem Resultat, dass trotz dieser Modifikationen der Cession und obwohl im allgemeinen die sachenpfandrechtlichen Regeln anzuwenden seien, doch die wesentlichen Begriffe aufrecht erhalten blieben: der Pfandgläubiger mache ein fremdes Forderungsrecht als eigenes Recht oder zu seinem eigenen Nutzen geltend.[2])

§ 20.

b. Die Theorie der beschränkten Cession.

Mühlenbruch's Lehre von der bedingten Cession hat niemals rechten Anklang zu finden vermocht; sie wurde schon bald durch die Lehre von der beschränkten Cession (oder „antizipierenden Sachenverpfändung") ersetzt, welche die Forderungsverpfändung zwar ebenfalls als eine Cession auffasst, aber als eine unbedingte, nur dem Pfandrechtszwecke entsprechend beschränkte Cession. Als erster stellte Dernburg[3]) die Theorie der beschränkten Cession auf, und gestützt auf seine Autorität sucht Exner[4]) das innere Wesen dieser Lehre genauer zu ergründen und auszubauen. Nach ihm „setzt sich das Forderungspfandrecht aus zwei innerlich verschiedenen und doch auf einander angewiesenen Elementen zusammen, einem dinglichen und einem obligationenrechtlichen. Erstens einem dinglichen: dem in pendenti befindlichen Pfandrechte des Pfandgläubigers an der vom Schuldner kraft der verpfändeten Forderung einzuziehenden Leistung. Zweitens einem obligationenrechtlichen: dem Verhältnisse zwischen den drei Beteiligten, das sich der Cession analog gestaltet. Die obligationenrechtliche Stellung des Pfandgläubigers verhält sich accessorisch zu dem dinglichen Rechte desselben, sie muss insbesondere mit der Vereitelung oder Konsumierung des letzteren wieder fortfallen.[5])

[1]) a. a. O. S. 523—525.
[2]) a. a. O. S. 526.
[3]) Dernburg, Pfandrecht (1860), I § 69, S. 461—475.
[4]) Exner, Kritik des Pfandrechtsbegriffes (1873).
[5]) a. a. O. S. 134 ff.

Im Vordergrunde steht das dingliche Element, Es entsteht nämlich zunächst ein eventuelles Pfandrecht am sachlichen Inhalte der verpfändeten Forderung, und dieses tritt von selbst in Wirksamkeit, sobald sein Gegenstand unmittelbar oder mittelbar in das Vermögen des Gläubigers tritt. Die Obligation ist mithin nicht Gegenstand des Pfandnexus, sondern ihr Inhalt ist anticipando verpfändet. Wird sie erfüllt, so wird das pendente Pfandrecht zum aktuellen. [1])

Die obligationenrechtliche Seite der Forderungsverpfändung kennzeichnet sich im Folgenden Neben seinem Sachenpfandrecht hat der Pfandgläubiger die, hier allerdings minder günstige, Stellung eines Cessionars Denn wer seine Forderung verpfändet, will seinen Vertragsgegner nicht nur eventuell zum Pfandberechtigten rücksichtlich der einzuziehenden Gegenstände, sondern will ihn auch sofort zum Gläubiger rücksichtlich der ausstehenden Forderung machen; aber er will das letztere nur, weil und insofern er das erstere will und dieses durch jenes gesichert und gefördert werden soll. Der Pfandgläubiger ist indessen kein gewöhnlicher Cessionar, denn er darf die cedierte Forderung weder verkauten noch verschenken; aber wenn er deshalb auch nicht unumschränkter Herr der Forderung ist, so ist er dennoch ihr Inhaber". [2])

§ 21.

c. Die Theorie der kooptierenden Cession.

Von einem neuen und für den ersten Augenblick bestrickenden Gesichtspunkte aus sucht Hellwig, der Begründer dieser Theorie, alle die vielumstrittenen Zweifelsfragen betreffs unserer Rechtsbildung zu lösen. Zum Ausgangspunkte nimmt er die Rechtsverhältnisse, die entstehen, wenn einem Fahrnispfandgläubiger die ihm als Pfand gegebene Sache gestohlen wird. [3]) Alsdann hat sowohl der Eigentümer des Pfandes wie auch der Pfandgläubiger einen Anspruch gegen den Dieb: „jeder von beiden hat das Recht auf die Strafsumme, das aber durch einmalige Zahlung erlischt. Es liegen also die Merkmale einer Solidarobligation vor. Der Anspruch des Pfandgläubigers geht aber natürlich auf nicht mehr, als zur Befriedigung wegen der gesicherten Forderung nötig ist. [4]) Auch noch andere Eigentümlichkeiten weist die Solidargemeinschaft

[1]) a. a. O. S. 136—141.
[2]) a. a. O. S. 147—151.
[3]) Hellwig, die Verpfändung und Pfändung von Forderungen (1883), S. 46
[4]) Hellwig, a. a. O. S. 47.

zwischen Pfandgläubiger und Gläubiger auf, denn einesteils ist sie nur auf eine gewisse Dauer berechnet, andernteils beschränkt das Recht des Pfandgläubigers während der Dauer seines Bestandes das andere Mitgliedschaftsrecht in seiner Ausübung. [1])

Wie man einem Anderen ein Recht gleicher Art und gleichen Inhalts an einer Sache, als wie man es selbst hat, einräumen kann (z. B. Miteigentum), so kann man auch zwecks Verpfändung seiner Forderung sein Gläubigerrecht dergestalt auf einen dritten übertragen, dass dieser Mitglied an dem Rechte wird. Hierbei nimmt der Gläubiger dem Pfandgläubiger gegenüber eine Cession vor, aber diese Rechtsübertragung bewirkt nicht das Erlöschen der Berechtigung des Gläubigers, sondern wirkt kooptierend. [2]) Im allgemeinen zwar ist die causa für die Cession ohne Bedeutung; hier jedoch wird sie dergestalt in das Verpfändungsgeschäft aufgenommen, dass dadurch die Wirkung der Cession beschränkt ist: der Pfandgläubiger darf nur dann selbst die verpfändete Forderung ausüben, wenn es der Pfandrechtszweck erfordert. [3]) Hieraus ergibt sich im einzelnen:

1) Der Pfandgläubiger erhält zwar die Forderung durch die Verpfändung sofort, aber es ist ihm zu ihrer Ausübung ein bestimmter Termin (nämlich die Fälligkeit der gesicherten Forderung) gesetzt. Fällt die causa durch Erfüllung der gesicherten Forderung fort, so erlischt auch das Pfandrecht sofort von selbst.
2) Der Gläubiger ist in der Disposition über die verpfändete Forderung beschränkt; der Schuldner kann nicht mit befreiender Wirkung an ihn zahlen
3) Nach dem Willen der Parteien ist das Mitgliedsrecht des Pfandgläubigers keine unumschränkte Herrschaft, sondern der Pfandgläubiger hat lediglich das Einziehungsrecht.

Wenn demnach auch durch die Verpfändung von Forderungen Rechtsverhältnisse mit denselben ökonomischen Zwecken als wie bei der Fahrnisverpfändung entstehen, so sind dennoch die Rechtsverhältnisse ihrem Inhalte nach bei dieser und bei jener von Grund aus verschieden. Deshalb gebührt auch der Forderungsverpfändung die eigentliche Stellung im Obligationenrecht." [4])

[1]) a. a. O. S 56.
[2]) a. a. O. S. 56.
[3]) a. a. O. S. 57.
[4]) a. a. O. S. 58—62.

§ 22.

d. Die Theorie der Rechte an Rechten.

Mehr und mehr wenden sich in neuerer Zeit die Ansichten einer gänzlich anderen Auffassung zu; während die drei bisher angeführten Theorien alle von dem Grundgedanken ausgingen, dass das Recht des Pfandgläubigers ein seiner Art nach dem Rechte des Gläubigers gleiches sei, welch' ersteres durch Cession aus dem letzteren (dem „Mutterrechte") abgeleitet sei, verwirft die Theorie der Rechte an Rechten die Hereinziehung des Cessionsbegriffes vollständig und fasst das Recht des Pfandgläubigers als ein von dem „Mutterrechte" generisch verschiedenes Recht auf, welches nicht aus dem Rechte des Gläubigers hervorgeht, sondern an demselben neu bestellt wird.

Begründet wurde die Theorie der Rechte an Rechten durch Sohm in seiner Schrift „Die Lehre vom subpignus" (1864). Er geht davon aus, dass Rechte in gleicher Weise wie Sachen als Pfandobjekte zu dienen fähig seien, weil sie beide in gleicher Weise Objekte von Vermögenswert seien. Seiner Natur nach bleibe das Pfandrecht an Forderungen dasselbe wie das Pfandrecht an Sachen; und wenn letzteres auch als dingliches Recht erscheine, so sei das lediglich eine Konsequenz davon, dass ihm eine Sache unterliege. Das Forderungspfandrecht umfasse die verpfändete Forderung unmittelbar und in ihrer Totalität; es mache sich, wie nach Innen durch das Ausübungsrecht derselben, so nach Aussen durch die Herrschaft über ihren Inhalt geltend. Das Recht an der verpfändeten Forderung berge daher das Recht auf den Vermögenswert derselben in sich. Trotz dieser Machtstellung des Pfandgläubigers müsse aber die verpfändete Forderung in dem Vermögen des Gläubigers bleiben, denn ginge sie in das Vermögen des Pfandgläubigers über, so hätte dieser kein Pfandrecht an der Forderung, sondern die Forderung selbst. [1])

Hiernach kommt Sohm zu dem Schlusse, das Pfandrecht an einer Forderung müsse ein wahres Recht an einem Rechte sein; dementsprechend sei die Verpfändung das Mittel zur Konstituierung eines neuen, bisher noch nicht dagewesenen Rechts an der im übrigen im Vermögen des Gläubigers verbleibenden Forderung.

[1]) Sohm a. a. O. S. 26—28.

Daraus erkläre sich z. B. auch, dass der Gläubiger die Forderung mehrmals verpfänden könne. [1])

Auf dem von Sohm gewiesenen Wege schreitet Bremer, „Das Pfandrecht und die Pfandobjekte“ (1867), weiter. Zunächst sucht er die Möglichkeit eines Rechts an einem Rechte darzuthun. Es sei ihm logisch durchaus denkbar, dass ein Recht, welches in der einen Beziehung als dominierende Willensmacht auftrete, in der anderen Beziehung als Rechtsobjekt, wenn auch ein unkörperliches, erscheine. Denn sei ein subjektives Recht einmal begründet, so habe es auch eine objektive, reale Existenz gewonnen und bilde einen Vermögenswert. [2]) Ueberhaupt müsse man davon ausgehen, dass der Gegenstand des Pfandrechts keine körperliche Sache zu sein brauche, sondern wesentlich nur eine einzige Eigenschaft haben müsse, nämlich einen Vermögenswert. [3])

Bremer geht in seinen Untersuchungen noch weiter, er bleibt nicht auf dem Standpunkte stehen, dass Rechte an Rechten möglich seien, sondern sucht darzuthun, dass ein jedes Pfandrecht, auch das Fahrnispfandrecht, weiter nichts sei, als ein Recht an einem Rechte. Denn der Sachpfandgläubiger habe ja keine Macht über den Körper der Sache, da ihm keinerlei physische Einwirkung auf die Sache gestattet sei. Daher übe der Sachpfandgläubiger keine Herrschaft über die Sache, sondern nur über das Eigentum aus, m. a. W.: auch das Sachenpfandrecht sei nichts anderes als ein Recht an einem Rechte. [4])

Auch auf die Frage geht Bremer ein, welche Form denn das Pfandrecht an einer Forderung habe, eine dingliche oder eine persönliche? Während Sohm sich für das Letztere entscheidet, [5]) kommt Bremer zu dem Resultate, das Pfandrecht sei ein dingliches Recht; der Pfandgläubiger stehe nicht zu dem Inhaber der Forderung in einem obligatorischen, sondern zu der Forderung selbst in einem dinglichen Verhältnisse. [6]) Das ergebe sich daraus, dass dem Pfandgläubiger eine unmittelbare Herrschaft über die Forderung selbst zustehe, eine Herrschaft, die gegen jeden Dritten (z. B. einen Cessionar) wirksam sei. Der Charakter eines Rechts be-

[1]) Sohm a. a. O. S. 44, 45.
[2]) Bremer a. a. O. S. 36 ff.
[3]) Bremer a. a. O. S. 39.
[4]) Bremer a. a. O. S. 48, 49.
[5]) Sohm a. a. O. S. 46.
[6]) Bremer a. a. O. S. 208.

stimme sich aber nicht sowohl nach seinem Objekte, als vielmehr nach der Art seiner Wirksamkeit. [1] [2]

III. Welche dieser Theorien entspricht dem Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches?

§ 23

a. Gibt es nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche überhaupt eine bedingte, beschränkte oder kooptierende Cession?

Das Bürgerliche Gesetzbuch leitet seine Vorschriften über die Forderungsverpfändung mit dem Satze ein „Gegenstand des Pfandrechts kann auch ein Recht sein", und wird man darum vielleicht nicht fehl gehen, wenn man diesen Satz als Prinzip und inneren Grund der gesetzlichen Regeln über unser Institut betrachtet. Zwar ergibt sich aus jenem Satze noch nicht ohne weiteres, dass das Bürgerliche Gesetzbuch auf dem Boden der Theorie der Rechte an Rechten steht, aber eine grosse Wahrscheinlichkeit spricht doch dafür; hätte doch andernfalls das Bürgerliche Gesetzbuch nicht ausdrücklich zu sagen brauchen, dass Gegenstand eines Pfandrechts (also nach der kurz vorher im § 1204 erfolgten Definition eines sachenrechtlichen Instituts) auch ein Recht sein könne, sondern hätte jenen Satz überhaupt fortlassen und sich statt dessen mit der Vorschrift einer „entsprechenden Anwendung" der fahrnispfandrechtlichen Regeln auf unser Institut begnügen können. Jedoch soll hiervon wie

[1] Bremer a. a. O. S. 85—97.

[2] Erwähnt sei hier noch die von Mansbach (Der Niessbrauch an Forderungen 1880) und Hanausek (Die Lehre vom uneigentlichen Niessbrauch nach Gemeinem Recht 1879) aufgestellte Theorie der „konstitutiven Succession", welche einen Mittelweg zwischen den Cessionstheorien und der Theorie der Rechte an Rechten einschlägt. Mansbach (S. 20) geht nämlich davon aus, dass die römische Einteilung des Vermögens in res corporales und res incorporales durchaus nicht schief und verfehlt sei. Wie man aber durch das Rechtsgeschäft der konstitutiven Succession aus dem Eigentum an einer res corporalis ein anderes Recht (z. B. eine Servitut) ableiten könne, so werde auch analog durch die Verpfändung aus einem schon bestehenden Gläubigerrechte (dem „Mutterrechte") ein anderes Recht (das „Tochterrecht") abgeleitet. Der Rechtsnachfolger erwerbe also ein aus dem Stoffe des Urheberrechtes gegossenes, indessen formell neues Recht. Wie beim Fahrnispfandrechte das Eigentum, so bliebe beim Forderungspfandrechte auch die Gläubigerschaft intakt (Mansbach S. 37), nur gehe letzterer das Pfandrecht des Successors vor (S. 39). Da der Gläubiger nur ein obligatorisches Recht habe, könne er auch dem Successor nur ein solches bestellen (S. 24). Vgl. auch Hanausek S. 38, 67 und Bekker, System des heutigen Pandektenrechts (1890) § 34.

auch von dem Ausspruche der Motive,[1]) „dass die Auffassung des Forderungspfandrechts, als auf einer bedingten oder beschränkten Cession beruhend, abgelehnt wird", abgesehen werden und nur die positiven Gesetzesvorschriften mögen als Grundlage unserer Untersuchungen dienen. Kann dargethan werden, dass sich der Cessionsbegriff nicht für unsere Rechtsbildung verwerten lässt, so ist damit zugleich erwiesen, dass letzteres sich nur unter den Begriff der „Rechte an Rechten" unterbringen lässt.

Wie wir gesehen hatten, waren alle Konstruktionsversuche, welche die Forderungsverpfändung für eine Art Cession hielten, auf der Grundlage des Gemeinen Rechts aufgebaut worden; man hatte sich bemüht, den gemeinrechtlichen Cessionsbegriff seinen Wünschen entsprehend zu modifizieren, was um so leichter war, als über die Cession selbst mancherlei Kontroversen bestanden. Nachdem nun aber das Bürgerliche Gesetzbuch den Cessionsbegriff fest umgrenzt hat, können die gemeinrechtlichen Cessionstheorien nur noch so weit in Betracht kommen, als sie sich mit der Cession des Bürgerlichen Gesetzbuches vereinbaren lassen.

Mühlenbruch's Ansicht über das Wesen der Cession ist folgende[2]): „Das Recht des Cessionars besteht in der Befugnis, ein fremdes Forderungsrecht als eigenes geltend zu machen. Das Forderungsrecht bleibt aber ein f r e m d e s, weil auch noch nach der Uebertragung der bisherige Inhaber darauf einwirken kann, und weil das Forderungsrecht bis an sein Ende seinen wesentlichen Wirkungen nach immer noch als ein Recht des ursprünglichen Gläubigers behandelt wird. Aber doch ist das fremde Forderungsrecht zugleich ein eigenes Recht des Cessionars, da dieser darüber selbständig verfügen darf". Wenn man allerdings eine solch' künstliche Auffassung von dem Wesen der Cession hat, kann es nicht Wunder nehmen, dass man auch die Verpfändung einer Forderung unter den Begriff der Cession bringen konnte, bleibt ja auch bei der Verpfändung die verpfändete Forderung beim Gläubiger, während dem Pfandgläubiger nur ihre Ausübung zusteht. Aber das Bürgerliche Gesetzbuch[3]) steht auf einem ganz anderen Standpunkte, denn nach ihm bewirkt die Cession den Uebergang der Forderung selbst, nicht nur deren Ausübung; § 398 Satz 2 sagt: „Mit dem Abtretungsvertrage tritt

[1]) Motive S. 860 Ziffer 1.
[2]) Mühlenbruch, Die Lehre von der Cession 1836, S. 223, 224.
[3]) wie auch schon die neuere Ansicht im Gemeinen Rechte.

der neue Gläubiger an die Stelle des bisherigen Gläubigers". Damit konstatiert das Bürgerliche Gesetzbuch die, sozusagen dingliche, Wirkung der Cession: mit dem Abschlusse des Vertrages geht die cedierte Forderung ganz von selbst und in ihrer Totalität auf den Cessionar über, ohne dass für den Cedenten irgend etwas von ihr übrig bliebe.

Ferner lehrt Mühlenbruch,[1]) dass die actio utilis, die dem Pfandgläubiger gegen den Schuldner zustehe, nur die Klage aus einer gesetzlich fingierten Cession sein könne. Eine „gesetzlich fingierte" Cession kennt aber das Bürgerliche Gesetzbuch überhaupt nicht: zwar gehen Forderungen in einzelnen Fällen kraft Gesetzesvorschrift auf einen Anderen über, doch sind das nur die im Gesetze besonders genannten Fälle,[2]) zu denen aber die Verpfändung einer Forderung nicht gehört.

Das Einzige, was sich von Mühlenbruch's Lehre mit dem Bürgerlichen Gesetzbuche in Einklang bringen liesse, ist, dass sich auch nach letzterem der Möglichkeit einer aufschiebend bedingten Cession nichts in den Weg stellt. Eine aufschiebend bedingte Cession hat aber mit der Verpfändung einer Forderung nichts gemein; wo bliebe z. B. die Sicherheit des bedingt berechtigten Pfandgläubigers, wenn der Gläubiger vor Eintritt der Bedingung in Konkurs verfiele und die bedingt cedierte Forderung den Konkursgläubigern anheimfiele? denn von einem Absonderungsrechte könnte vor Eintritt der Bedingung noch keine Rede sein.[3])

Exner[4]) lehrt: „Wer seine Forderung verpfändet, will zwar seinen Vertragsgegner sofort zu deren Gläubiger machen; aber das will er nur, weil und insofern er ihn zum Pfandberechtigten rücksichtlich der eingehenden Gegenstände machen will". Was Exner hiermit meint, drückt deutlicher Hellwig[5]) aus: „Die Ausübung des dem Pfandgläubiger durch die pfandweise Cession gegen den Schuldner eingeräumten Rechts soll nur zu dem Zwecke seiner Befriedigung erfolgen

Findet diese in anderer Weise statt, so fällt damit die causa der Rechtsübertragung fort". Beide nehmen somit zwar eine unbedingte, aber innerlich begrenzte, k a u s a l e Cession an: er-

[1]) Mühlenbruch a. a. O. S. 522.

[2]) s. z. B. §§ 1438 Abs 2; 1142 ff.; 1224 ff.; 268; 1249; 426 Abs. 2; 774 Abs 1; 1607; 1709 u. s. w.

[3]) Näheres unten § 25 S. 46.

[4]) Exner a. a. O. S. 151 oben S. 36.

[5]) Hellwig a. a. O. S. 58 oben S. 37.

mangelt die causa, so wird die Cession hinfällig. Eine solche Annahme ist aber mit dem Bürgerlichen Gesetzbuche nicht vereinbar, denn es zählt die Cession zu den abstrakten Rechtsgeschäften, die Rechtswirksamkeit der Cession kann nicht von der Verwirklichung irgend eines Zweckes abhängig gemacht werden. Die Wirkung der Cession [1]) darf daher nicht an den Pfandrechtszweck gebunden, kann nicht durch ihn beschränkt werden. Somit lassen sich auch die entgegenstehenden Ansichten Exner's und Hellwig's nicht mit dem heutigen Cessionsbegriffe in Einklang bringen und sind für das Bürgerliche Gesetzbuch nicht zu verwerten. [2])

§ 24.

b. Sind nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche Rechte an Rechten möglich?

Von den Zeiten Roms bis auf das Bürgerliche Gesetzbuch hat man sich des Ausdruckes „Rechte an Rechten" nicht entraten können, schon aus dem einfachen Grunde nicht, weil man keinen treffenderen, kürzeren Ausdruck für die damit zu bezeichnenden Rechtsverhältnisse finden konnte. Ausserdem muss die Rechtsordnung die „Rechte an Rechten" gesetzlich anerkennen, weil sie im täglichen Leben überaus häufig vorkommen und weil gewisse Rechtsverhältnisse garnicht anders ermöglicht werden können, als indem dem Einen ein Recht an dem Rechte des Anderen zuerkannt wird (wie z. B. der Konkursanspruch der Gläubiger auch die ausstehenden Forderungen des Gemeinschuldners umfasst). Dementsprechend finden sich die Rechte an Rechten im Bürgerlichen Gesetzbuche in der mannigfachsten Weise verwertet, z. B. in den §§ 1068 ff (Niessbrauch an Rechten), 876, 880 Abs. 2, 888, 892, 894 (Rechte an Grundstücksrechten), 1123, 1127 (Erstreckung der Hypothek auf Miet- und Pachtzins- sowie auf Versicherungsforderungen); und im § 952 ist z. B. ganz allgemein von „Rechten Dritter an einer Forderung" die Rede. Die dogmatische Frage aber, ob das Verhältnis, welches damit gekennzeichnet werden soll, richtig bezeichnet wird, ist damit heute ebensowenig wie für das Gemeine Recht entschieden, wie das auch die mehr-

[1]) B. G.-B. 398 Satz 2, oben S. 41.
[2]) weitere Gründe gegen den Cessionsbegriff unter § 25.

fach gegen diesen Ausdruck erhobenen Bedenken [1]) beweisen. Gegen die begriffliche Möglichkeit der Rechte an Rechten ist oft der Einwand erhoben worden, dass das subjektive Recht ein Wollendürfen, eine Willensmacht sei, dass aber eine Willensmacht an einer Willensmacht nicht denkbar sei. Indessen ist die Bezeichnung des subjektiven Rechts als „Willensmacht" einseitig und kennzeichnet den Inhalt desselben noch nicht genügend: Ihering [2]) suchte deshalb die Definition nicht auf den Willen, sondern auf das Interesse zu stellen: „Recht ist ein rechtlich geschütztes Interesse". Mehr auf den objektiven Inhalt des Rechts geht Dernburg [3]) ein, indem er sagt, „das Recht sei der Anteil an den Lebensgütern, der einer Person in der menschlichen Gesellschaft zukomme". Stellt man diese Definitionen einander gegenüber, so sieht man, zur vollständigen Definition gehört die Würdigung sowohl des subjektiven wie des objektiven Momentes. Jedenfalls kann man in dem „Anteile" ein Vermögensgut, ein Objekt mit Tauschwert erblicken, dem durch die Rechtsordnung eine reale Existenz gesichert ist, und dessen sich der Berechtigte zu jeder Art von Rechtsgeschäften bedienen kann; es stellt sich ihm nichts in den Weg, diesen Anteil zu veräussern wie auch zu verpfänden. Und wenn die Rechtsordnung die Willensmacht des Berechtigten schützt, warum soll sie nicht daneben noch die wohlberechtigten Interessen eines Anderen schützen, die doch erst durch jene Willensmacht in's Leben gerufen worden sind? Eine völlig uneingeschränkte Willensmacht gibt es ja doch in unserer Welt der Unterwerfung nicht; wie mancherlei äussere Zufälle können den Berechtigten in der Entfaltung seines Willens hemmen! warum soll der Berechtigte da seinen Willen nicht auch freiwillig durch die Unterordnung unter einen anderen Willen hemmen dürfen? Wenn er an seinem Rechte einem Anderen ein Recht gibt, so braucht darum sein Recht noch nicht zu erlöschen; der objektive Inhalt seines Rechts bleibt ihm trotz der nunmehrigen Unterordnung seines subjektiven Willens erhalten.

Nach Windscheid [4]) ist das Recht an einem fremden Rechte der nach der Rechtsordnung für das letztere massgebende Wille des ersteren. Dieser Wille ist also massgebend für die an dem

[1]) z. B. Cosack a. a. O. S. 320, Dernburg a. a. O. S. 779. A. M. z. B. Sohm, Bremer (oben § 22), Windscheid, Pandekten 1900 I § 48 a.
[2]) Ihering, Geist des römischen Rechts III § 60.
[3]) Dernburg, Pandekten I § 39.
[4]) Windscheid a. a. O. I S. 185.

unterworfenen Rechte Beteiligten und richtet sich, wenn das letztere eine Forderung ist, gegen deren Gläubiger und Schuldner. Das stimmt auch mit unseren obigen Ausführungen überein: die Gläubigerschaft des Unterberechtigten bleibt bestehen, aber der Wille desselben ist gebunden.

Wenn auch das Bürgerliche Gesetzbuch den Ausdruck „Rechte an Rechten" gebraucht, so sind doch dadurch schon aus natürlichen Gründen die Rechte den Sachen keineswegs gleichgestellt; denn die Rechte können immer nur gedachte, der körperlichen Wirklichkeit entbehrende Objekte sein. Deshalb ist der Ausdruck „Rechte an Rechten" nur so zu verstehen, dass die Regeln über die sachenrechtliche Herrschaft immer nur, soweit es geht, analoge Anwendung finden sollen (wie z. B. der Satz, dass die Sachenrechte ein Absonderungsrecht im Konkurse gewähren, dass sie sich gegen Jedermann richten u. s. w.).

Immer ist zu beachten, dass nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche das Recht an einem fremden Rechte dieses fremde Recht selbst zu seinem unmittelbaren Gegenstande hat, nicht die an dem fremden Rechte Beteiligten, denn diese können (durch Cession oder Schuldübernahme) wechseln, ohne dass dadurch das Recht an dem fremden Rechte berührt würde; ebensowenig ist als Objekt des Rechts der kraft des fremden Rechts einzufordernde Gegenstand zu betrachten, wiewohl das „weit einfacher erscheint". [1]) Mittelbar ergreift freilich auch das Recht an dem fremden Rechte durch letzteres hindurch als letztes Ziel die Sache, an welcher das fremde Recht stattfindet. [2])

Zwar lassen uns bei diesen Ausführungen die Motive gänzlich im Stiche, denn sie lassen „die Frage, ob man ein Recht in gleicher Weise als Gegenstand eines Rechts ansehen kann, wie eine Sache oder eine Person, ihrer theoretischen Natur wegen dahingestellt bleiben". [3]) Damit stimmen aber die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches selbst recht wenig überein, denn nur allzu deutlich tritt überall die Tendenz der Bildung der Rechte an Rechten hervor (vergl. z. B. die §§ 96, 1017 Abs. 1).

---

[1]) Cosack a. a. O. S. 320.
[2]) Windscheid a. a. O. S. 186.
[3]) Motive S. 539.

§ 25.

c. Ist das Pfandrecht an einer Forderung ein solches Recht an einem Rechte?

Das Recht des Pfandgläubigers an der verpfändeten Forderung entsteht sofort und in vollem Umfange, sobald die Verpfändung gültig zustande gekommen ist. Das zeigt sich z. B. darin, dass der Pfandgläubiger nunmehr sogleich sein Recht auf die Zinsen der verpfändeten Forderung geltend machen kann; ferner darin, dass der Gläubiger keine beeinträchtigenden Einwirkungen mehr auf die verpfändete Forderung vornehmen kann; auch darin, dass der Pfandgläubiger sofort ein Absonderungsrecht im Konkurse des Gläubigers erhält u. s. w. Somit kann von einer (durch die Fälligkeit der gesicherten Forderung) aufschiebend bedingten Wirkung des Pfandrechts keine Rede sein. [1]) Andrerseits kann aber die Verpfändung auch nicht als eine unbedingte Cession aufgefasst werden, denn dem Pfandgläubiger steht weder im Stadium der Unreife noch im Stadium der Reife des Pfandrechts das volle Verfügungsrecht über die verpfändete Forderung zu. Im ersten Stadium hat der Pfandgläubiger lediglich Mitwirkungsbefugnisse bei der Einziehung, und der eingezogene Betrag fällt nicht in sein, sondern des Gläubigers Eigentum; und schreitet er im zweiten Stadium zur eigenmächtigen Einziehung der verpfändeten Forderung, so macht er hierbei nicht lediglich Rechte geltend, sondern es liegen ihm auch Verpflichtungen ob: die Pflicht zur ordnungsmässigen Einziehung und zur sofortigen Benachrichtigung des Gläubigers; solche Pflichten erwachsen aber einem Cessionar im allgemeinen nicht. Dafür, dass der eigentlich Legitimierte für die verpfändete Forderung der Gläubiger bleibt und somit keine Cession vorliegt, sprechen auch noch folgende Umstände. Zunächst muss gemäss § 1280 die Denunziation vom Gläubiger ausgehen, weiter verbleibt nach § 1276 die eigentliche Dispositionsbefugnis beim Gläubiger, denn es ist hier nur von einer Zustimmung des Pfandgläubigers die Rede; ferner bestimmt nach § 1288 Abs. 1 Satz 2 der Gläubiger die Art der Anlegung des eingezogenen Betrages. Vor allem aber spricht gegen die Annahme einer Cession, dass der Gläubiger die Forderung auch noch nach ihrer Verpfändung weiter cedieren und nochmals verpfänden kann; denn wäre in der ersten Verpfändung bereits eine Cession ent-

[1]) s. auch oben S. 42, 43.

halten, so wäre die verpfändete Forderung dem Verfügungsbereiche des Gläubigers völlig entzogen Mit der Annahme einer Cession ist ferner nicht vereinbar, dass der Gläubiger die Forderung nach dem Erlöschen des Pfandrechts ohne weiteres lastenfrei zurückerhält; denn bei konsequenter Durchführung der Cessionstheorie wäre nach dem Erlöschen des Pfandrechts eine Rückcession erforderlich. Die Anhänger der Cessionstheorien sahen dies auch wohl ein, suchten diesem Uebelstande aber durch Annahme einer kausalen Cession abzuhelfen — eine kausale Cession lässt sich aber, wie schon oben ausgeführt, mit der Auffassung des Bürgerlichen Gesetzbuches nicht vereinbaren.

Wohl können die Parteien auch nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche statt der Verpfändung der Forderung eine fiduziarische Cession derselben vornehmen [1]), z. B. mit den Nebenabreden, dass der Cessionar die cedierte Forderung nur unter bestimmten Voraussetzungen einziehen, dass er sie nicht weiter cedieren dürfe (sog. Sicherungscession, cessio in securitatem), Doch ist hierbei wegen des Missverhältnisses zwischen Zweck und Mittel der Cedent ungünstig gestellt, denn vertragswidrige Verfügungen des Cessionars über die Forderung sind vollgültig und verpflichten letzteren nur zum Schadenersatz, während bei der Verpfändung der Gläubiger hinlänglich dadurch gesichert ist, dass der Schuldner (wenigstens im ersten Stadium) nur an den Gläubiger und den Pfandgläubiger gemeinsam leisten kann [2])

Ist zwar nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche eine kausale Cession nicht denkbar, so könnten doch die Parteien eine resolutiv bedingte Cession (bedingt durch rechtzeitige Befriedigung des Cessionars) gültig vornehmen und dadurch einen Zustand schaffen, der einem kausalen in seinen Wirkungen ziemlich nahe käme. Denn mit der Befriedigung des Cessionars würde das Gläubigerrecht des Cedenten ipso iure wieder aufleben.[3]) Aber abgesehen von den bereits oben angeführten, gegen die Hereinziehung des Cessionsbegriffes in unser Rechtsinstitut sprechenden Gründen, ist auch hierbei die Stellung des Cedenten eine ungünstige; wenn nämlich der Cessionar die Forderung vertragswidrig von dem

[1]) wie sich aus B. G.-B. 223 Abs 2 ergibt.

[2]) Skonietzki in Gruchots Beiträgen Bd. 27 S. 412 ff., 497 ff. geht von der Annahme aus, dass das Pfandrecht an Rechten in Wahrheit nicht eine Verpfändung darstelle, sondern unter den Begriff der „sicherstellenden Rechtsgeschäfte" falle, was aber für das B. G.-B. aus obigen Gründen nicht zutrifft. (Vergl. denselben neuerdings in Bd. 44 S. 279)

[3]) B. G.-B. 158 Abs. 2.

(gutgläubigen) Cessus einzieht, so ist die Forderung für den Cedenten endgültig erloschen [1]) Das kann namentlich dann von Wichtigkeit werden, wenn es, wie das ja sehr leicht möglich ist, zweifelhaft wird, ob die Verfügung des Gläubigers über seine Forderung sich als Cession oder als Verpfändung darstellt.[2])

Hellwig [3]) sucht die eigentümlichen Beziehungen des Pfandgläubigers durch die Annahme einer zwischen Beiden bestehenden solidarischen Berechtigung zu erklären: „Man könne dem Cedenten nicht die Möglichkeit versagen, sein Recht derart auf einen Dritten zu übertragen, dass dieser als Mitgläubiger neben ihn tritt".

„Die Forderungsberechtigungen des Cedenten und des Cessionars stehen in dem Verhältnisse von Solidarobligationen". In der That scheint eine solche Annahme den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches über das Verhältnis des Pfandgläubigers zum Gläubiger im ersten Stadium des Pfandrechts zu entsprechen, denn auch hier liegt gemäss § 1281 eine Art Mitberechtigung zur gesamten Hand vor. Aber einmal besteht diese Mitberechtigung eben nur im ersten Stadium des Pfandrechts, und sodann fällt der von den Mitberechtigten gemeinsam eingezogene Betrag allein in das Eigentum des Gläubigers, während der Pfandgläubiger nur ein Pfandrecht an ihm erhält. Auch im übrigen lässt sich die von Hellwig konstruierte aktive Solidarobligation schwerlich mit einer der Gesamtforderungen des Bürgerlichen Gesetzbuches vereinbaren. Die Mitberechtigung Mehrerer pro rata (B. G.-B. § 420) trifft natürlich auf den Pfandgläubiger und den Gläubiger am allerwenigsten zu. Gegen die durch Rechtsgeschäft [4]) begründete Gesamtgläubigerschaft (B. G.-B. § 428), bei welcher jeder Gesamtgläubiger das Recht hat, die ganze Leistung für sich zu fordern, wie auch der Schuldner sie nach seinem Belieben jedem der Gläubiger gegenüber bewirken kann, spricht aber, dass im ersten Stadium nur der Pfandgläubiger und der Gläubiger gemeinsam zur Einziehung berechtigt sind, im zweiten Stadium der Pfandgläubiger allein.

Somit kann der Gesichtspunkt einer durch kooptierende Cession entstandenen Solidarberechtigung im Sinne Hellwig's für unser Rechtsinstitut nicht als zutreffend betrachtet werden [5])

[1]) Das ergibt sich aus analoger Anwendung von B. G.-B. 161 Abs. 3, 409 Abs. 1, 407 Abs. 1.

[2]) vergl. Kipp in Windscheidt's Pandekten 1900, I S. 1096.

[3]) Hellwig a. a. O. S. 56, S. 50.

[4]) z. B. durch Cession: B. G.-B. 369 Abs. 2.

[5]) vergl. hierzu Schwedler a. a. O. S. 136—138.

Gegen die Theorie der konstitutiven Succession liesse sich schliesslich noch einwenden, dass sich das Recht des Gläubigers an der Forderung nicht in eine Anzahl Einzelbefugnisse auflösen lässt, wie das Recht des Eigentümers an seiner Sache.[1]) Wenn deshalb auch der Eigentümer aus seinem Rechte für einen Andern ein beschränkteres Recht ableiten kann (z. B. ihm eine Servitut bestellen), so kann doch nicht der Gläubiger etwa sein Klagerecht gegen den Schuldner auf einen Dritten übertragen, ohne dass seine Gläubigerschaft unterginge. Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche stellt sich die durch „konstitutive Succession" geschaffene neue Gläubigerschaft als nichts anderes dar, als eine durch Cession geschaffene neue Gläubigerschaft; die Cession aber bewirkt vollständigen Untergang des Rechts des Auktors.

Somit ergibt sich als Resultat, dass das Pfandrecht des Pfandgläubigers nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche kein durch Cession aus dem Rechte des Gläubigers abgeleitetes Recht ist, sondern sich als wahres Recht an einem fremden Rechte darstellt. Die Entwickelungsphasen, die das Recht des Pfandgläubigers durchläuft, lassen sich in keiner Weise durch die Annahme einer Cession erklären, sondern nur durch Heranziehung des wahren Pfandrechtsbegriffes. Und in der That entspricht es in den meisten Fällen der Auffassung der Parteien, dass die Forderung nur als Pfand betrachtet und dem Pfandgläubiger zwar zur Sicherung dienen, im übrigen aber im Vermögen des Gläubigers bleiben soll. Würde es doch z. B. keinem Kaufmann einfallen, einen ausstehenden verpfändeten Posten einfach zu streichen; der Posten wird in seinen Büchern nach wie vor bestehen bleiben, er ist eben nur belastet, nicht cediert.

§ 26.

d. Ist das Pfandrecht an einer Forderung ein dingliches Recht?

α) Pfandrecht an obligatorischen Forderungen.

Die Cession unterscheidet sich von der Verpfändung einer Forderung im wesentlichen dadurch, dass bei ersterer ein Personenwechsel auf der Gläubigerseite stattfindet, bei letzterer dagegen

[1]) z. B. lässt sich das Institut des mittelbaren Besitzes wohl beim Fahrnispfandrecht anwenden, eine analoge Anwendung auf das Forderungspfandrecht ist aber nicht denkbar u. s. w.

über der verpfändeten Obligation eine neue Berechtigung geschaffen wird, die diese unberührt lässt Bei der Cession erhält der Cessionar inhaltlich genau dasselbe Recht, das der Cedent gehabt hatte; wie steht es aber mit der neu konstituierten Berechtigung des Pfandgläubigers. Dieser erhält ja nicht die Forderung des Gläubigers, sondern nur ein Recht an derselben. Die Forderung ist kein körperlicher Gegenstand, sondern nur ein zwischen Gläubiger und Schuldner gedachtes Band; darum kann nicht von einem thatsächlichen Besitze an derselben gesprochen werden. Eine unmittelbare Herrschaft über die Forderung lässt sich nur so verwirklichen, dass der Pfandgläubiger auf den Gläubiger und Schuldner, soweit diese zu der verpfändeten Forderung in Beziehung stehen, einwirkt, und zwar einerseits durch Gebot an den Gläubiger: er soll sich jeder das Pfandrecht beeinträchtigenden Verfügung enthalten, andrerseits durch Verbot an den Schuldner: er soll die geschuldete Leistung nicht mehr an den Gläubiger allein bewirken, sondern soll das Pfandrecht beachten. Diese Einwirkungsbefugnis des Pfandgläubigers auf den Gläubiger und den Schuldner kann aber keine dingliche sein, denn eine dingliche Einwirkung, d. h. eine unumschränkte Herrschaft, über Menschen ist auf dem Gebiete des Vermögensrechtes nicht möglich; somit kann auch von einem dinglichen Rechte an einer Forderung nicht die Rede sein.

Gleichwohl hat das Recht des Pfandgläubigers eine grosse Aehnlichkeit mit einem dinglichen Rechte; denn es übt eine so starke Herrschaft über die verpfändete Forderung aus, dass die letztere nicht gegen den Willen des Pfandgläubigers zu seinen Ungunsten beeinträchtigt oder aufgehoben werden kann; auch was man wohl als Charakteristikum der dinglichen Rechte an fremden Sachen bezeichnet hat, dass sie nämlich im Konkurse des Gegners ein Absonderungsrecht gewähren, kehrt beim Forderungspfandrechte wieder. Ja unser Recht erweist sich in einer Beziehung noch stärker als die dinglichen Rechte: es ist selbst gegen die nachteiligen Wirkungen eines gutgläubigen Erwerbes geschützt! Hieraus argumentiert denn auch Bremer, [1]) das Forderungspfandrecht sei in der That ein dingliches Recht. „Dass der Inhaber eines nur obligatorischen Rechts an demselben einem Anderen ein dingliches Recht bestellen könne, sei keine Unmöglichkeit; könne doch auch Jemand an Sachen einem Anderen ein Recht einräumen, das er selbst als ein Recht dieser Art nicht habe, wie z. B. wenn der

[1]) Bremer a. a. O. S. 85—97.

Eigentümer eine Servitut einräume". Ein solcher Vergleich empfiehlt sich indessen nicht, denn nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche liegt kein Grund vor, der Gläubigerschaft an einer Forderung das Eigentum an einer Sache gleichzustellen und damit zwei getrennte Materien miteinander zu vermengen.[1]) Ferner kann nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche unter „dinglichen Rechten" schlechterdings nichts anderes als Rechte an Sachen verstanden werden; und wenn auch im Sachenrechte des Bürgerlichen Gesetzbuches zuweilen von „Rechten an Rechten" gesprochen wird, so sollen doch die Vorschriften über Rechte an Sachen auf diese immer nur „entsprechende" Anwendung finden, womit ausgedrückt werden soll, dass die Rechte an Rechten eben nur Anomalien unter den dinglichen Rechten sind.[2]) Bremer behauptet weiter,[3]) „dass der Charakter eines Rechts sich nicht sowohl nach seinem Objekte, als vielmehr nach der Art seiner Wirksamkeit bestimme". Auch diese Ansicht muss bestritten werden, denn es kommt weniger auf die „Wirksamkeit" des Rechts an, als vielmehr auf die Art der einzelnen Einwirkungsbefugnisse des Berechtigten; man darf nicht fragen: welche Wirkungen äussert das Recht? sondern: wie verhält sich das Recht zu seinem Herrn, was darf er thun, um sein Recht geltend zu machen? Die Beantwortung dieser Frage aber richtet sich ganz nach dem Objekte, an dem das Recht stattfindet; ist das Objekt eine körperliche Sache, so liegt ein wirkliches dingliches Recht vor, ist es ein unkörperlicher Gegenstand, so kann man auch nicht von einem dinglichen Rechte sprechen. Es ist bereits oben hervorgehoben, dass sich das Pfandrecht an einer Forderung seinem unmittelbaren Ziele nach auf die Forderung selbst und nicht etwa auf die geschuldete Leistung erstreckt.

Kann so einerseits wegen des Mangels eines körperlichen Substrats nicht von einem dinglichen Rechte gesprochen werden, so ist doch andrerseits das Recht an einer solchen auch kein gewöhnliches relatives Recht; es richtet sich ja nicht nur gegen einen einzelnen Schuldner, sondern gegen jeden, der in irgend-

[1]) Man vergleiche nur die §§ 241 und 903 miteinander. Näheres Endemann a. a. O. S. 34, Schwedler a. a. O. S. 95 und für das Gem. Recht Windscheid a. a. O. I S. 759.

[2]) Dagegen will Fuchs, das Wesen der Dinglichkeit (1889) S. 101 unbedenklich auch bei Rechten und Forderungen von einem Eigentume an demselben sprechen, und zwar mit Rücksicht darauf, dass das Bürgerliche Gesetzbuch auch noch andere dingliche Rechte an Rechten wie das Forderungspfandrecht anerkennt. Indessen stellt er grade vorher auf derselben Seite das Pfandrecht als eine „absolute Obligation" fest und spricht ihm die Dinglichkeit ab.

[3]) Bremer a. a. O. S. 91.

welche Beziehung zu der verpfändeten Forderung tritt. Somit stellt sich unser Recht dar als ein Recht absoluter Natur an einer Forderung, das sich mit zwingender Kraft gegen die an derselben jeweilig Beteiligten richtet. [1])

β) Pfandrecht an dinglichen Forderungen.

Eine andere Auffassung muss sich geltend machen, wenn sich das Pfandrecht auf eine dingliche Geldforderung erstreckt. Denn die dingliche Forderung ist nicht nur ein zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner gedachtes Band, sondern hat als reale Unterlage eine Sache. Wird eine solche dingliche Forderung verpfändet, so ergreift das Pfandrecht an ihr auch diese Sache; und da hier wirklich ein körperlicher Gegenstand vorhanden ist, auf den sich das Recht des Pfandgläubigers unmittelbar erstreckt, so stellt sich hier das Pfandrecht als ein wahres dingliches Recht dar. [2])

[1]) ebenso neuerdings Crome, System des deutschen Bürgerlichen Rechts (1900) I § 32; unbestimmt Cosack a. a. O. II, 1 S. 321. Fuchs will a. a. O. S. 101 das Pfandrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches überhaupt nicht mehr unter die dinglichen Rechte gestellt wissen, sondern definiert das Pfandrecht einheitlich als eine „absolute Obligation des Eigentümers eines Vermögenswertes (Sache oder Rechts), die Verwertung des Pfandobjektes dem Pfandgläubiger zu ermöglichen bezw. zu dulden". Zu einem ähnlichen Ergebnisse kommt v. Schwind, Wesen und Inhalt des Pfandrechts (1899) S. 199, 200: „Das vermöge des Schwebezustandes beim Pfandrechte bestehende rechtliche Spannungsverhältnis charakterisiert sich als eine persönliche Haftungsform und muss deshalb seinen eigentlichen Platz im Obligationenrechte finden".

[2]) Cosack a. a. O. II, 1, S. 321.